LA STIPULATION POUR AUTRUI:

son évolution, son régime en droit suisse et son application à l'assurance sur la vie

---

Thèse de doctorat

présentée à la Faculté de droit de l'Université de Berne

par

JEAN PÉQUIGNOT

du Noirmont (Jura bernois)

Ernest Lang, Zurich 2 — 1942

LA STIPULATION POUR AUTRUI:

son évolution, son régime en droit suisse et son application à l'assurance sur la vie

---

Thèse de doctorat

présentée à la Faculté de droit de l'Université de Berne

par

JEAN PÉQUIGNOT

du Noirmont (Jura bernois)

Ernest Lang, Zurich 2 — 1942

Sur la proposition du Professeur Henri Mouttet, la Faculté de droit de l'Université de Berne a approuvé cette thèse le 6 mars 1941, sans se prononcer sur les opinions de l'auteur.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

A mes parents.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547623_0007

TABLE DES MATIERES.

Page

Bibliographie X

Introduction 1

TITRE PREMIER

Aperçu historique

Chapitre I

La stipulation pour autrui en droit romain 3

§ 1. Du principe: «Alteri nemo stipulari potest» 3

§ 2. L'évolution de la stipulation pour autrui en droit romain . . . 5

A. Des tempéraments apportés successivement au principe de la personnalité des contrats 5

I. Institutions conférant un droit au tiers bénéficiaire . . . 5

1. L'adjonction d'un créancier accessoire au créancier principal: «stipulatio mihi aut Titio» ou l'«adjectio solutionis gratia» . 5

2. La «stipulatio poenae» 6

3. Le «mandatum alieni gratia» 7

II. Institutions conférant une action au tiers bénéficiaire . . 9

1. L'interposition 9

2. Le legs avec charge et le fidéicommis particulier . . . 10

B. De la stipulation pour autrui reconnue valable dans les rapports des parties entre elles 12

1. De la cession d'action 12

C. Les exceptions admises ouvertement à la règle «alteri nemo stipulari potest» 13

§ 3. De la stipulation pour autrui en faveur de personnes indéterminées ou futures 15

Chapitre II

La stipulation pour autrui en droit français 17

§ 1. Sous l'ancien droit 17

I. Les Glossateurs et les Commentateurs 17

II. Cujas et Doneau 18

Page

§ 2. En droit moderne 19
I. Les textes 19
II. Nature juridique 20
III. L'acceptation et la révocation 21

Chapitre III

La stipulation pour autrui en droit allemand 22
§ 1. En droit germanique jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil allemand 22
§ 2. La stipulation pour autrui dans le Code civil allemand . . . 25

Chapitre IV

La stipulation pour autrui avant l'entrée en vigueur du Code des obligations 27
§ 1. Les Codes civils cantonaux 27

TITRE DEUXIEME

Etude pratique de la stipulation pour autrui d'après l'art. 112 C.O.

Chapitre I

De la nature juridique de la stipulation pour autrui 29
§ 1. Notion de la stipulation pour autrui, ses subdivisions et ses particularités 29
§ 2. Origine et nature du droit du tiers bénéficiaire 31
I. La stipulation pour autrui et la théorie de la promesse unilatérale . 32
II. Théories basées sur la participation du tiers au contrat . . . 33
III. Le C.C.S. et la théorie de l'attribution directe 34
1. Exposé de la théorie 34
2. Le point de vue du C.C.S. 35
IV. Le tiers bénéficiaire n'est pas mandataire 37
V. Le droit du tiers bénéficiaire et le principe de la liberté des contrats 38
§ 3. La stipulation pour autrui et la représentation 39
§ 4. La stipulation pour autrui et la gestion d'affaires 41
§ 5. L'objet de la stipulation pour autrui 43
§ 6. La nature de l'intérêt du stipulant à l'exécution de la stipulation pour autrui 45
§ 7. La cause des obligations résultant de la stipulation pour autrui . . 46

Chapitre II

Conditions d'existence et de validité de la stipulation pour autrui . . . 49
§ 1. Entre contractants 49

Page

§ 2. A l'égard du tiers 50
I. Stipulation au profit de personnes indéterminées 51
II. Contrats en faveur de personnes futures 52
§ 3. La forme de la stipulation pour autrui 54

Chapitre III

Comment distinguer la stipulation pour autrui parfaite de la stipulation pour autrui imparfaite 55
§ 1. Le texte de loi 55
§ 2. L'intention des parties contractantes 57
§ 3. L'usage 59

Chapitre IV

Les effets de la stipulation pour autrui 62
A. Rapports du stipulant et du promettant 62
§ 1. Droit du stipulant contre le promettant 62
I. Dans la stipulation pour autrui imparfaite 62
1. Généralités 62
2. La demeure du débiteur 63
3. Impossibilité d'exécution imputable au débiteur 64
4. L'évaluation du dommage 64
II. Dans la stipulation pour autrui parfaite 64
§ 2. De l'impossibilité d'exécution non imputable au débiteur . . . 66
§ 3. Le droit de révocation du stipulant 67
I. Dans la stipulation pour autrui imparfaite 68
II. Dans la stipulation pour autrui parfaite 68
III. Le concours du promettant à l'exécution du droit de révocation . 69
IV. Effets de la révocation 70
§ 4. La déclaration du tiers bénéficiaire 71
§ 5. Droits des héritiers et des créanciers 73
I. Droits des héritiers 73
II. Droits des créanciers 74
B. Rapports du promettant et du tiers 75
§ 6. Droits du tiers contre le promettant 75
§ 7. Les exceptions opposables au tiers par le promettant 76
I. En général 76
II. Exceptions personnelles au stipulant 76
III. Exceptions personnelles au promettant 78
IV. Exceptions dérivant du contrat 78
C. Rapports du stipulant et du tiers 80

Page

§ 8. Leur nature et leurs effets 80
I. La stipulation pour autrui constitue vis-à-vis du tiers un acte à titre onéreux 81
II. La stipulation constitue une libéralité en faveur du tiers . . 81
1. Droits des héritiers 81
a) Le rapport 81
b) La réduction 82
2. Droits des créanciers 82
§ 9. Effet de la résiliation de la stipulation pour autrui sur le droit du tiers . 83
§ 10. La nullité du rapport liant le stipulant au tiers bénéficiaire . . . 83

TITRE TROISIEME

L'extension de la théorie générale de la stipulation pour autrui à l'assurance sur la vie

Chapitre I

Introduction 85
§ 1. L'importance pratique de la stipulation pour autrui 85
§ 2. Généralités sur l'assurance 86
§ 3. Les différentes sortes d'assurances sur la vie 87
§ 4. Le bénéficiaire de l'indemnité d'assurance 88

Chapitre II

Le contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la stipulation pour autrui 89
§ 1. En général 89
§ 2. De la nature juridique de la désignation du tiers bénéficiaire . . 90
I. Du caractère unilatéral de la clause bénéficiaire 90
1. Par rapport à l'assureur 90
2. Par rapport au bénéficiaire 91
II. Du caractère de la désignation du tiers bénéficiaire dans la stipulation pour autrui 93
1. Par rapport au promettant 93
2. Par rapport au bénéficiaire 93
§ 3. La théorie de l'attribution directe 93
I. Dans le contrat d'assurance-vie au profit d'un tiers . . . 93
II. Dans la stipulation pour autrui 95
§ 4. Les droits respectifs du preneur et du stipulant 95
A. Droits du preneur 95
I. En général 95

Page

II. Au cas où la clause bénéficiaire est révocable 96
1. Les dispositions du preneur produisant un effet révocatoire . 96
2. Le droit de se départir du contrat 97
3. La réduction 98
4. Le rachat 98
III. Au cas où la clause bénéficiaire est irrévocable 98
B. Droits du stipulant 99

Chapitre III

Les droits des créanciers du preneur sur le montant de l'assurance attribué à un bénéficiaire 99
§ 1. Considérations générales 99
§ 2. Rapports des créanciers et des bénéficiaires non privilégiés . . . 101
§ 3. Rapports des créanciers et des bénéficiaires privilégiés . . . 103

Chapitre IV

Les droits des héritiers du preneur sur le montant de l'assurance attribué à un bénéficiaire 104
§ 1. Conditions de réductibilité des assurances sur la vie 104
§ 2. Les héritiers bénéficiaires sont-ils assujettis à l'obligation de rapporter le capital assuré? 106

Chapitre V

L'assurance au profit de personnes indéterminées ou futures est-elle valable? 108
Conclusion 109

Bibliographie.

I. Codifications, périodiques et jurisprudence.

C.C.S. = Code Civil Suisse du 10 décembre 1907.

C.O. = Code des Obligations du 30 mars 1911/18 décembre 1936.

L.C.A. = Loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908.

L.P. = Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889.

C.civ.fr. = Code Civil Français annoté par MM. H. F. Rivière, Faustin Hélie et Paul Pont. 31e édition, Paris 1903.

B.G.B. = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch, vom 18. August 1896.

Corpus Juris Civilis.

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur le projet d'une loi concernant le contrat d'assurance (2 février 1904).

Code Civil Allemand du 18 août 1896, Traduction et annotations par Bufnoir, Challanel, Drioux, Gény, Hamel, Lévy-Ullmann et Saleilles. Tome I. Paris 1904.

Bluntschli. — Privatrechtl. Gesetzbuch für den Kanton Zürich mit Erläuterungen. Bd. III. 1855.

Revue des juristes bernois.

Zeitschrift für zürcherische Rechtspflege.

Schweizerische Juristenzeitung.

Dalloz. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. (D) Paris.

Deutsche Juristenzeitung.

Stobbe. — Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Bd. VII.

Goldschmidt. — Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Erlangen 1868.

Busch. — Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 43.

Entscheidungen des Reichsgerichtes (E.R.G.).

Arrêts du Tribunal Fédéral (A.T.F.).

Praxis des Bundesgerichtes (Praxis).

II. Commentaires suisses et étrangers.

Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil. 14e éd. Paris 1926.

Becker. — Obligationenrecht in Gmürs Kommentar zum Zivilgesetzbuch. Band VI. 1913.

Demolombe. — Cours de Code Napoléon t. XX et XXIV.4e éd. 1869—70.
Endemann. — Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. II. Leipzig 1882.
Escher. — Komm. zum Erbrecht. Zürich 1937.
Gaius. — Commentaires III.
Guhl. — Das schweizerische Obligationenrecht. 1936.
Gierke. — Deutsches Privatrecht. Bd. III: Das Schuldrecht. 1917.
Haberstich. — Handbuch des schweiz. Obligationenrechts. I. Bd. Zürich 1885.
Hübner. — Grundzüge des deutschen Privatrechtes. 1930.
Jaccottet. — Manuel du droit fédéral des obligations. Neuchâtel 1884.
Laurent. — Principes de droit civil français. t. 15. 3e éd.
Leemann. — Komm. des schweiz. Z.G.B.: Das Sachenrecht. Bern 1925.
Leonhard. — Allg. Schuldrecht des B.G.B. München und Leipzig 1929.
Oertmann. — Komm. des schweiz. Z.G.B.: Das Sachenrecht. Bern 1925.
Oser. — Das Obligationenrecht (unter Mitwirkung von Schönenberger). 1. Halbband. Zürich 1929.
Planiol et Ripert. — Traité pratique de droit civil français. T. VI. Obligations. 1re partie. 1930.
Pothier. — Obligations. 1761. 2 vol.
Roelli-Jaeger. — Komm. zum schweiz. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag. Bern 1933.
Rossel. — Manuel du droit fédéral des obligations. T. 1. 1920.
Saleilles. — Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand. 1890.
Schneider und Fick. — Das Schweizerische Obligationenrecht.
Stammler. — Das gesamte deutsche Recht. Bd. I. 1931.
von Tuhr. — Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. 2. Halbband.
von Tuhr. — Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. München und Leipzig 1918.
Tuor. — Komm. zum Erbrecht. Bern 1929.
Windscheid. — Pandekten.

III. Thèses et autres ouvrages.

Beck. — Die Versicherung zu Gunsten Dritter auf Grundlage des schweiz. Versicherungsvertragsgesetzes. Diss. Bern 1910.
Bossard. — Die Rechtsnatur der Begünstigungsklausel nach schweiz. Versicherungsvertragsrecht. Diss. Bern 1940.
Buchka. — Die Lehre von der Stellvertretung. 1852.
Champeau. — La stipulation pour autrui en droit romain. La stipulation pour autrui en droit français. Th. dr. Paris 1893.
Gareis. — Die Verträge zugunsten Dritter. Würzbourg 1873.
Girard. — Manuel élémentaire de droit romain. 8e éd. 1929.
Gömöry. — Der Vertrag zu Gunsten Dritter. Diss. Zürich 1890.
Gounot. — Du principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Th. Dijon 1912.
Hellwig. — Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Herzen. — Précis de droit romain. 1906.

Knaus. — Die sogenannten Verträge zugunsten Dritter nach römischem Recht.

Lambert. — La stipulation pour autrui en droit romain et en droit français. Th. dr. Paris 1893.

Roelli. — Referat über den Versicherungsvertrag: Zeitschrift für schweiz. Recht. Neue Folge 18 S. 624 ff.

A. Rossel. — Assurances en cas de décès et droit successoral. Thèse Lausanne 1919.

Tartufari. — Dei contratti a favore di terzi. Verona 1889.

Unger. — Die Verträge zugunsten Dritter. Jena 1869.

Villiger. — Das Sparheft im schweiz. Obligationenrecht. Diss. Zürich 1923.

Worms. — De la volonté unilatérale considérée comme source des obligations en droit romain et en droit français. Th. Paris 1891.

INTRODUCTION.

Si nous ne considérions que la place occupée par la stipulation pour autrui dans notre code et dans les traités généraux de droit civil, nous pourrions en conclure que nous sommes en présence d'une institution peu usuelle. Mais l'observation des multiples manifestations de la vie juridique nous fait constater qu'il n'est guère d'opérations aussi vivantes et aussi actuelles. Les recueils d'arrêts nous en donnent un frappant témoignage.

lI est impossible au législateur de tout prévoir. La loi donne satisfaction aux besoins sociaux, tels qu'ils se présentent au moment de son élaboration. Mais à côté de ces besoins bien définis, il en est beaucoup d'autres encore inaperçus ou mal précisés. La loi d'aujourd'hui serait condamnée à disparaître, si elle les empêchait de se faire jour.

Notre Code, lui aussi, tout en le dirigeant le plus possible, a fait sa place au droit coutumier, qui a trouvé dans la stipulation pour autrui un terrain extrêmement favorable à son expansion. C'est ainsi que nombre d'institutions récentes tiennent une place capitale dans la pratique contemporaine. La stipulation pour autrui sera peut-être appelée encore, dans l'avenir, à satisfaire les exigences toujours nouvelles de la vie en société. L'art. 112 C.O. donne une directive. L'apparente précision de ses termes cède devant la complexité des situations à régir. L'œuvre d'adaption revient à la jurisprudence.

La stipulation pour autrui ne date pas d'aujourd'hui. Son originalité et son importance furent l'objet d'un intense travail de doctrine dans l'ancien droit. Les vieux auteurs se sont inspirés du droit romain, source première et combien féconde du droit moderne.

Dans un aperçu historique, nous consacrerons un chapitre à la législation romaine, qui est d'ailleurs intéressante. Nous assistons à une lutte incessante de la vie contre des principes étroits et arbitraires. Les deux chapitres suivants parleront du développement des idées romaines sous l'ancien droit français et en droit germanique ; quelques pages seront réservées à l'étude de la stipulation pour autrui moderne, telle que l'ont réglée le Code civil français et le Code civil allemand.

Nous essaierons de traiter, en droit suisse, les principaux problèmes que fait naître la stipulation pour autrui, en insistant quelque peu sur la nature du droit qui en résulte au profit du tiers bénéficiaire. C'est ce droit qui constitue d'alleurs toute l'originalité de cette institution, son intérêt et sa valeur comme instrument d'élaboration du droit. Nous montrerons aussi la différence entre la stipulation pour autrui «parfaite» et «imparfaite», termes empruntés à la législation allemande. Nous terminerons par l'étude du principal cas d'application de la stipulation pour autrui.

Notre étude porte en réalité sur un texte, l'art. 112 C.O. ; mais ce texte rend l'image de la vie moderne avec ses multiples exigences.

TITRE PREMIER.

Aperçu historique.

Chapitre 1. La stipulation pour autrui en droit romain.

§ 1. *Du principe: «Alteri nemo stipulari potest».*

La naissance d'une obligation exigeait à Rome, outre les formalités nécessaires,[1] l'accord de volonté des deux parties contractantes. Rien n'aurait dû, semble-t-il, s'opposer à la validité d'une convention dans laquelle une personne promet à une autre d'exécuter son obligation entre les mains d'un tiers. Pourtant les textes sont nombreux qui posent en principe la nullité des stipulations pour autrui, qui déclarent formellement que de pareils contrats ne peuvent produire aucun effet juridique, ni à l'égard du tiers bénéficiaire, ni même à l'égard des contractants.

C'est la règle que nous trouvons énoncée, en termes à peu près pareils, aux Institutes, III, 19 § 19 et au Digeste, L. 38 § 17, 45, 1 de verborum obligationibus:

«Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc ut unusquisque adquirat, quod sua interest.»

Le principe n'admettait pas de dérogations; il était prohibitif, non pas interprétatif. La volonté des parties n'avait par conséquent aucune influence.

La règle de la personnalité des contrats est admise aujourd'hui encore, mais elle s'efface devant la volonté contraire des parties. Bien que l'homme veille de préférence à ses propres intérêts, il lui arrive aussi de temps en temps de penser aux autres.

La nullité des stipulations pour autrui est due au caractère très indi-

[1] L. 7 § 4 Dig. 2, 14 De pactis: «Nuda pactio obligationem non parit.»

vidualiste du peuple romain. Les jurisconsultes présentent l'intérêt personnel comme le seul raisonnable, digne d'être l'objet de la loi et de produire des effets juridiques.

Les textes présument à tort que celui qui stipule pour autrui n'a pas intérêt à l'exécution du contrat. Un créancier pouvait poursuivre l'exécution d'une promesse qui lui avait été faite à lui même, dans son propre intérêt, mais on lui refusait toute action quand il s'agissait d'un contrat en faveur d'un tiers.

Le principe «alteri nemo stipulari potest» s'applique non seulement aux contrats de droit strict, mais aussi aux contrats de bonne foi.[2] Plusieurs textes déclarent, en outre, qu'un droit ne peut être acquis à une personne par l'intermédiaire d'une autre.[3] Cette formule nous montre la commune origine de notre principe et de celui qui, pendant longtemps, s'opposa à la représentation juridique.

En ce qui concerne l'effet d'une stipulation pour autrui accessoire à une stipulation pour soi-même, «stipulatio mihi et Titio», les Proculiens et les Sabiniens ne sont pas tombés d'accord. Ceux-ci, considérant la désignation du tiers comme non avenue, prétendaient que la stipulation produisait effet pour le tout à l'égard du stipulant ; ceux-là, en revanche, n'accordaient de droit au stipulant que dans la mesure où il avait stipulé pour lui-même.[4]

Théoriquement, le principe de la nullité des stipulations pour autrui est resté incontesté, même dans le dernier état du droit romain. On pourrait en conclure que la stipulation pour autrui n'a jamais existé à Rome ou, qu'en tout cas, le tiers au profit duquel elle était intervenue n'a jamais pu en retirer aucun droit.

Mais en fait, la pratique a cherché de très bonne heure à déroger au principe, en réalisant indirectement ce qu'on ne pouvait obtenir directement et en y apportant même par la suite de vraies exceptions. Toutes les fois que la violation du principe répondait à des besoins sérieux, les jurisconsultes n'ont pas hésité à le faire par des moyens détournés.

La nullité de la stipulation pour autrui a trouvé d'abord un tempérament dans l'organisation de la famille romaine. En effet, le fils de famille, la femme «in manu» et l'esclave pouvaient valablement passer des actes juridiques, en empruntant la personnalité du père, du mari, du maître.

---

[2] L. 73 § 4 Dig. 50, 17 De regulis iuri antiqui: «ne paciscendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.»

[3] Inst. II, 9 § 5. L. 53 Dig. 41, 1 De adquirendo rerum dominio.
L. 1 Code 4, 27 Per quas personas nobis adquiritur.

[4] L. 110 pr. Dig. 45, 1 De verborum obligationibus.

La rupture avec l'ancien principe du droit civil ne répondait donc pas à une nécessité absolue. Les jurisconsultes et le préteur ont laissé subsister le principe en y apportant successivement toutes les dérogations nécessitées par l'évolution de la vie juridique. Tantôt ils ont tourné la règle ancienne, tantôt ils ont reconnu la validité de la stipulation pour autrui dans les rapports des parties entre elles, enfin ils ont reconnu un droit propre au tiers bénéficiaire.

C'est dans cet ordre d'idées que nous poursuivrons notre étude.

§ 2. *L'évolution de la stipulation pour autrui en droit romain.*

A. Des tempéraments apportés successivement au principe de la personnalité des contrats.

I. Institutions conférant un droit au tiers bénéficiaire.

1. L'adjonction d'un créancier accessoire au créancier principal : «stipulatio mihi aut Titio» ou l'«adjectio solutionis gratia».

Alors que la validité d'une stipulation pour autrui accessoire à une stipulation pour soi-même, «stipulatio mihi et Titio» est discutée, celle de la «stipulatio mihi aut Titio» est reconnue.[5] On peut en effet stipuler pour soi ou pour un tiers, ce qui ne veut pas dire que ce tiers obtiendra un droit définitif sur la chose qu'il peut recevoir ou une action pour exiger la prestation.

En réalité, le stipulant acquiert la créance seul et pour le tout ; l'«adjectio solutionis gratia» a pour effet de faciliter la prestation du débiteur qui aura la faculté de s'acquitter entre les mains du tiers personnellement désigné par le stipulant,[6] d'où le nom d'«adjectus solutionis gratia». Selon le principe «alteri nemo stipulari potest», il n'était pas possible de faire produire au contrat effet en la personne d'un tiers, en stipulant qu'il serait créancier. L'«adjectio solutionis gratia» a permis d'obtenir indirectement un effet analogue. Au lieu de se présenter comme créancier, le tiers, vrai bénéficiaire du contrat, est apparu sous forme de mandataire.[7] C'est ainsi qu'il a pu très souvent profiter du contrat conclu en sa faveur par d'autres personnes.

---

[5] L. 95 § 5 Dig. 46, 3 De solutionibus.
[6] L. 71 pr. Dig. 46, 3 De solutionibus.
[7] L. 131 § 1 Dig. 45, 1 De verborum obligationibus.

L'«adjectio solutionis gratia» a assuré le tiers contre les caprices du stipulant, parce que le mandat donné n'est pas révocable par la seule volonté du mandant. Le promettant ne peut être privé de son droit de payer à l'«adjectus» sans son consentement.[8] Mais une fois la dette exigible, le stipulant peut poursuivre l'exécution de l'obligation, tant que le débiteur ne s'est pas encore acquitté entre les mains du bénéficiaire. Du jour où le débiteur a connaissance de cette poursuite, il perd sa faculté de s'acquitter au profit du tiers.[9]

Ce dernier n'est pas créancier. Son seul droit consiste à libérer le débiteur en recevant paiement. Il n'a pas d'action non plus pour contraindre le promettant à exécuter son obligation. Il ne bénéficiera du contrat que si le débiteur le veut bien[10]. Seul le stipulant est créancier ; il n'existe de rapport juridique qu'entre lui et le promettant. Selon la conception romaine, la règle «alteri nemo stipulari potest» n'est pas violée, puisque l'action née du contrat n'appartient qu'au stipulant.

Ces quelques indications nous montrent combien l'«adjectio solutionis gratia» était encore imparfaite et loin de donner entière satisfaction aux besoins de la pratique.

Pourtant l'existence du droit de l'«adjectus» n'était subordonnée à aucune acceptation préalable. L'«adjectus» pouvait avoir été inséré dans la stipulation à son insu. Il est étranger au contrat ; il peut, par conséquent, refuser à recevoir paiement, à moins qu'il ne se soit engagé vis-à-vis du stipulant ou que l'«adjectio» ait pour effet de libérer ce dernier d'une dette dont il était tenu antérieurement envers l'«adjectus».

L'«adjectio solutionis gratia» présente pourtant un grand intérêt et constitue une innovation : pour la première fois un droit est acquis à un tiers par la seule volonté des parties contractantes.

2. La «stipulatio poenae».

Les jurisconsultes sont parvenus à atténuer les inconvénients que présentait l'«adjectio solutionis gratia» par l'adjonction d'une clause pénale. Le stipulant n'aurait pas toujours pu atteindre le but qu'il se proposait, si la stipulation pour autrui avait eu le même objet et pour lui et pour le tiers bénéficiaire. Pour que l'«adjectio» donnât des garanties sérieuses au tiers contre les caprices du promettant, le stipulant rendait l'obligation plus onéreuse pour le cas où le débiteur, au lieu de payer l'«adjectus», s'acquitterait entre les mains du stipulant. Si le créancier stipulait pour

[8] L. 12 § 3 Dig. 46, 3 De solutionibus.
[9] L. 57 Dig. 46, 3 De solutionibus.
[10] L. 71 pr. Dig. 46, 3 De solutionibus.

lui-même, c'était uniquement pour rendre la stipulation valable et pour enlever au promettant tout intérêt à ne pas exécuter le contrat au profit du tiers. Cette nouvelle combinaison le fait bien apparaître comme le seul bénéficiaire du contrat. La promesse faite au stipulant n'est en somme qu'une sorte de clause pénale pour le cas d'inexécution.[11] Le paiement fait au tiers libère le débiteur pour le tout.

Ce déguisement de l'«adjectio solutionis gratia» n'avait pour but que de consolider le droit du tiers le plus possible, sans porter atteinte au principe toujours incontesté de la nullité des stipulations pour autrui.

3. Le «mandatum alieni gratia».

Le mandat dont il s'agit — autre moyen employé par la pratique pour tourner la règle «alteri nemo stipulari potest» — se conclura entre le promettant et le stipulant, par opposition à l'«adjectio», où il intervenait entre le stipulant et le tiers. Il ne constituera plus une clause accessoire du contrat principal, mais la convention même qui intervient entre les deux parties contractantes. Le promettant apparaît ici comme mandataire. S'il est toujours impossible de stipuler directement au profit d'un tiers, on peut du moins, à l'époque classique, contracter mandat au profit de ce tiers. L'emploi de ce procédé est attesté par de nombreux textes, entre autres par les Commentaires de Gaius[12] et par les Institutes de Justinien.[13]

Le «mandatum alieni gratia» ne s'est intraduit que lentement et graduellement. La première application qu'on en ait fait et qui constitue le point de départ de son évolution est la suivante : le mandat de payer son créancier, donné par un débiteur à son propre débiteur.[14] L'intérêt du mandant est clair ; le paiement fait par un tiers était libératoire pour le débiteur.

Le mandat donné à un tiers de cautionner une obligation est une autre application du «mandatum alieni gratia»[15] qui paraît avoir été très usuelle. Le mandat profite exclusivement au bénéficiaire, alors que les obligations qui en résultent restent à la charge du stipulant.[16] Le mandataire peut également s'engager envers le mandant à gérer les affaires

---

[11] L. 98 § 5 Dig. 46, 3 De solutionibus.
[12] Gaius, Comm. III, § 155.
[13] Inst. III, 26 pr.
[14] L. 32; 34 § 7; 38 § 1 Dig. 46, 3 De solutionibus.
L. 26 § 1 Dig. 17, 1 Mandati.
[15] L. 12 § 1; 53; 62 § 1 Dig. 17, 1 Mandati.
L. 6 Dig. 16, 1 Ad Sc. Velleianum.
[16] L. 21 Dig. 17, 1 Mandati.

d'un tiers.[17] La pratique a fini par admettre ce procédé, d'autant plus que le mandant pouvait avoir intérêt à l'exécution du mandat conclu en faveur d'un tiers.

La loi 19 § 3 Dig. 39, 5 de donationibus, fait bien ressortir le caractère du «mandatum alieni gratia»: A contracte mandat avec B, à charge par celui-ci de remettre 100 à C. C'est une libéralité sous forme de stipulation pour autrui. En pareil cas, le mandataire n'est pas débiteur du mandant; l'exécution du mandat fait naître à son profit l'«actio mandati contraria» contre le mandant. Le stipulant s'oblige pour faire naître un droit au profit d'un tiers: n'est-ce pas là ce qu'on désigne aujourd'hui sous le nom de stipulation pour autrui? Cet exemple met bien en lumière l'application du mandat aux fins de tourner la règle «nemo alteri stipulari potest».

Le tiers, comme l'«adjectus», acquiert un droit de par la volonté même des parties contractantes, indépendamment de toute acceptation, et même à son insu.[18]

Le bénéficiaire du «mandatum alieni gratia» est mieux protégé que l'«adjectus» contre les caprices du stipulant, en ce sens qu'il profite seul du contrat. Le promettant n'est plus libre de choisir entre l'exécution au profit du tiers et celle au profit du stipulant. Si le promettant est tenu de fournir la prestation au tiers, seul bénéficiaire, il en est tenu envers le mandant. Il n'est par conséquent pas possible au bénéficiaire d'exiger l'exécution de la prestation. Il n'a pas d'action; c'est pourquoi on a admis que le «mandatum alieni gratia» ne se leurtait pas à la règle «nemo alteri stipulari potest».

La révocabilité par le mandant devait continuer à être un des caractères essentiels du mandat, même au cas où le tiers bénéficiaire aurait déclaré vouloir en profiter. Mais une fois le mandat exécuté, le droit du tiers devient définitif.[19]

Le «mandatum alieni gratia» a malheureusement présenté un inconvénient plus sérieux que la révocabilité. Le mandat s'éteignait de plein droit tant par la mort du mandant que par celle du mandataire. Et le but de la stipulation pour autrui consiste souvent à procurer à un tiers un avantage pour une époque où on ne peut plus veiller à ses intérêts.

Ni le «mandatum alieni gratia» ni l'«adjectio solutionis gratia» n'ont donc donné complète satisfaction aux exigences de la pratique. Le bénéficiaire du mandat n'est pas protégé contre le mandant, l'«adjectus» ne

[17] L. 3 § 11 Dig. 3, 5 Negotiis gestis.
[18] L. 53 Dig. 17, 1 Mandati.
[19] Inst. III, 26 § 9.
Gaius, Comm. III, § 159.

l'est pas contre le promettant. Ces deux institutions constituent les premières manifestations répondant aux plus impérieuses nécessités de la vie, manifestations qui d'ailleurs se préciseront par la suite.

II. Institutions conférant une action au tiers bénéficiaire.

1. L'interposition.[20]

L'interposition consiste à substituer dans le contrat le nom du tiers à celui du stipulant: «interponere». Ce procédé, inventé par les jurisconsultes, confère au tiers non seulement le droit de recevoir la prestation, mais encore celui de la réclamer. Le tiers n'apparaît plus comme le bénéficiaire de la stipulation pour autrui; il est sensé en être l'une des parties contractantes, alors même qu'il n'ait pas été présent au contrat ou en ait peut-être ignoré longtemps l'existence.

La distinction entre l'interposition et la gestion d'affaires est souvent difficile à faire; il existe entre elles de nombreux points de ressemblance. Il y a gestion d'affaires lorsque, sans mandat, on a fait une opération au profit et pour le compte d'un tiers. Si le géré, le maître, ratifie la gestion, il ne sera pas seulement le titulaire du droit stipulé, mais il devra décharger le gérant des engagements qu'il a pris; il devient débiteur.

Dans la stipulation pour autrui, le stipulant a contracté pour son propre compte. Le tiers bénéficiaire pourra se prévaloir du droit qui lui a été conféré, sans avoir en même temps à supporter les charges dont le stipulant a consenti à être grevé.

Signalons parmi les textes attestant l'emploi de l'interposition la loi 9 Code 4, 50 si quis alteri vel sibi: «Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in alium, vel utriusque contrahentis consensu, vel certe venditore tantummodo volente, dominium transferri.» Rien n'empêche que dans une vente, ce soit une personne qui paie le prix, et une autre qui devienne propriétaire du fonds.

La personne interposée est le bénéficiaire réel de la stipulation; sa situation est plus avantageuse que celle de l'«adjectus» ou du tiers bénéficiaire dans le «mandatum alieni gratia». Les textes affirment qu'après la tradition, la personne interposée devient propriétaire et qu'elle obtient, par conséquent, toutes les actions tendant à protéger la possession.[21] Elle acquiert les avantages du contrat en lieu et place du stipulant; elle peut les faire valoir sans son intervention, le contrat ne produisant d'effets

[20] Lambert, thèse romaine, p. 60 et s.
[21] L. 4 Code 4, 26 Quod cum eo qui in aliena potestate.

qu'entre le promettant et le tiers. Comme nous l'avons déjà précisé à propos de l'«adjectio» et du «mandatum alieni gratia», le droit reconnu au tiers résulte de la volonté commune des parties contractantes, avant même qu'il ait adhéré au contrat ou déclaré vouloir en profiter.[22]

En outre, le droit acquis à la personne interposée est transmissible à ses héritiers, au même titre que ceux d'un acheteur, parce qu'elle est censée avoir participé au contrat en lieu et place du stipulant.

En substituant le nom du tiers au sien, le stipulant renonçait à la faculté de revenir sur sa décision : le droit du tiers était irrévocable.[23] Il pouvait être pourtant subordonné à une condition ou à un terme ;[24] l'interposition pouvait également intervenir au profit d'un héritier du stipulant.[25]

Si la pratique ne s'est pas servie uniquement de ce procédé, c'est qu'il présentait l'inconvénient de fausser le caractère juridique de l'opération, en ce sens que le stipulant se mettait lui-même dans une situation désagréable, en se dissimulant derrière la personne interposée : il perdait son droit de révocation, et si le tiers refusait de bénéficier des avantages du contrat, le stipulant avait souvent de la peine à prouver le véritable caractère du contrat pour en obtenir l'exécution à son profit.

L'interposition présentait en revanche un grand avantage à la personne interposée : elle était protégée et contre le promettant et contre le stipulant.

2. Le legs avec charge et le fidéicommis particulier.

De bonne heure s'introduisit, à côté du legs, une autre forme de libéralité : le legs avec charge. Il ressemblait d'une manière frappante à la stipulation pour autrui. Primitivement, la prohibition de cette dernière a dû mettre obstacle à l'admission du legs avec charge.[26] A l'époque de Sévère, la validité de cet acte fut admise, mais seulement dans le cas où la charge consistait dans un affranchissement.[27]

La charge paraît s'être développée davantage sur le terrain du fidéicommis que sur celui du legs, la théorie du fidéicommis particulier étant plus libérale que celle du legs ; le fidéicommis particulier a d'ailleurs subi l'influence du fidéicommis d'hérédité, consistant dans la charge imposée

---

[22] L. 9 § 8 Dig. 12, 1.
[23] L. 1 Code 8, 56 De revocandis donationibus.
[24] L. 12 § 8 Dig. 17, 1 Mandati.
[25] L. 4 Code 4, 26 Quod cum eo qui in alinea potestate.
[26] L. 2 Code 6, 46 De his quae sub modo legata.
[27] Gaius Comm. II § 260. Inst. 2, 24 pr. L. 34 pr. Dig. 30 De legatis.

au fiduciaire de rendre au fidéicommissaire ce qu'il avait reçu du testateur. Le legs avec charge a dû être employé dans des circonstances analogues. Si le stipulant ne pouvait pas stipuler en faveur d'un tiers, il pouvait attribuer à ce tiers, par un acte de dernière volonté, le bénéfice d'une charge imposée à un legs. On n'admit d'abord la validité de la charge que lorsqu'elle avait pour objet la restitution totale ou partielle du legs.[28] Plus tard, la charge put valablement porter sur un autre objet que celui du legs. Ce dernier pouvait avoir pour condition que le légataire affranchirait son esclave,[29] qu'il donnerait à un tiers une somme d'argent ou l'un de ses propres biens.[30]

Les jurisconsultes étendirent la solution du legs avec charge à la donation «sub modo». Ils cherchèrent à tourner le principe de la nullité des stipulations pour autrui en déguisant l'opération. Alors que le legs ne pouvait être fait que par testament ou par codicille confirmé, le fidéicommis pouvait être renfermé dans un codicille non confirmé. Quoi qu'il en soit, on ne pouvait primitivement imposer un fidéicommis qu'à un héritier, un légataire ou un fidéicommissaire.

Une première étape a été franchie, lorsqu'on a admis qu'un fidéicommis pouvait être apposé à une donation «mortis causa» et mis à la charge du donataire.[31] Mais on ne tarda pas à admettre que le fidéicommis pourrait être apposé à une donation entre vifs.[32] Le fidéicommis a été étendu en outre à d'autres contrats, principalement au dépôt.[33]

De même que l'interposition fait naître une action au profit de la personne interposée, le fidéicommis en fera naître une au profit du fidéicommissaire contre le débiteur du fidéicommis, qui peut être contraint à exécuter son obligation. Le bénéficiaire ne se déguise plus sous l'apparence du stipulant pour profiter du droit qu'il a acquis ; il réclame l'exécution du contrat auquel il ne prétend pas avoir été partie ; il est vrai qu'il tient son droit de par la volonté du stipulant, mais ce droit lui est donné contre le promettant, et non contre le stipulant.[34]

L'interposition fait naître un droit au profit de la personne interposée dès la conclusion du contrat ; le droit du fidéicommissaire ne naît qu'au décès du stipulant. Jusqu'à ce moment-là, il peut révoquer ce droit.

---

[28] L. 96 § 4 Dig. 30, 1. L. 88 § 12 Dig. 31 De legatis.
L. 11 § 2 Dig. 36, 1 Ad Sc. Trebell.
[29] L. 24 § 12 Dig. 40, 5 De fideicom. libert.
L. 20 pr. Dig. 40, 2 De manu vindicta.
[30] Inst. 2, 24 § 1 et 2.
[31] L. 77 § 1 Dig. 31, 2; L. 3 § 3 Dig. 32, 3 De legatis.
[32] L. 49 Dig. 24, 1 De donat. inter vir. et uxor.
[33] L. 77 § 26 Dig. 31, 2 De legatis.
[34] Inst. 2, 24 § 2.

Les différentes institutions que nous venons d'étudier nous montrent l'ingéniosité dont ont fait preuve les Romains pour paralyser un principe toujours en vigueur. Ce travail de destruction a été lent, mais progressif.

B. De la stipulation pour autrui reconnue valable dans les rapports des parties entre elles.

1. De la cession d'action.

Jusqu'à présent, nous avons vu les jurisconsultes romains s'emparer de théories voisines de la stipulation pour autrui, qu'ils validaient en les déformant. Maintenant ils s'en prendront au principe même et chercheront à faire admettre d'abord que la stipulation pour autrui peut engendrer une action au profit du stipulant, action qu'il transmettra au tiers bénéficiaire.

D'assez bonne heure, on a reconnu qu'un droit et une action naissaient au profit du stipulant contre le promettant, à condition que le stipulant ait un intérêt appréciable à l'exécution du contrat. Il fallait d'abord un intérêt pécuniaire ;[35] il semble que par la suite un intérêt moral pouvait suffire[36].

La règle «alteri nemo stipulari potest» subit une atteinte considérable du jour où le stipulant put, d'une part, acquérir une action en vertu de la stipulation, d'autre part, transférer au tiers cette action née en sa personne. La «procuratio in rem suam», novation par changement de créancier, avait apporté un tempérament considérable à la règle de l'intransmissibilité des créances.

La cession d'action, de facultative qu'elle était, devint bientôt obligatoire dans certains cas. Lorsque le stipulant était tenu envers le tiers bénéficiaire d'une dette antérieure, ce dernier pouvait contraindre le stipulant, au moyen de l'action née du contrat intervenu antérieurement entre eux, à se dessaisir à son profit de l'action née contre le promettant de la stipulation pour autrui. Si le disposant stipulait en faveur d'un tiers, c'est qu'il s'était engagé à le faire. La stipulation pour autrui permettait au tiers d'exercer une action pour obtenir satisfaction, alors que la convention primitive ne lui donnait pas cette possibilité.[37]

La cession d'action présentait encore des imperfections, en ce sens que

[35] L. 38 § 20 à 23 Dig. 45, 1 De verborum obligationibus.
[36] L. 54 pr. Dig. 17, 1 Mandati vel contra.
[37] L. 13 Dig. 13, 7 De pigneraticia actione.
L. 23 Dig. 17, 2 Pro socio.
L. 44 § 1 Dig. 24, 3 Soluto matrimonio.

la stipulation pour autrui ne produisait d'effets qu'à condition d'être suivie d'un acte postérieur.

On eut souvent recours à la novation ; mais elle présentait l'inconvénient d'exiger le concours du promettant. La «procuratio in rem suam» pouvait se faire sans le concours du promettant, mais le tiers n'obtenait pas d'action propre ; il ne pouvait exercer l'action du stipulant qu'«alieno nomine». Dans les deux cas, il fallait en outre que le tiers ait accepté la stipulation pour autrui avant d'agir.

C. Les exceptions admises ouvertement à la règle «alteri nemo stipulari potest».

Les jurisconsultes ne se sont pas contentés de tourner la règle en question, mais ils l'ont catégoriquement rejetée en présence des besoins impérieux de la pratique.

Si l'on n'a jamais reconnu complètement la validité des stipulations pour autrui, on a admis de bonne heure l'effet libératoire du paiement de la dette d'autrui.[38] La solution admise pour le paiement ne tarda pas à être étendue à la «datio in solutum».[39] Cette dernière opération supposait une convention entre le créancier et le tiers produisant ses effets au profit d'une personne qui y est étrangère, le débiteur qu'on voulait libérer. Cette convention constituait bien, par conséquent, une stipulation pour autrui et la première exception apportée à la règle du vieux droit civil. Les jurisconsultes romains reconnaissaient que libérer un tiers, c'est lui faire acquérir un droit. Celui-ci lui est acquis indépendamment de toute acceptation ; le débiteur peut même être libéré contre son gré.[40] Le paiement et la «datio in solutum» peuvent aussi donner naissance à une action dans certains cas, par exemple lorsque le débiteur garantit l'exécution de son obligation en donnant un gage au créancier, il peut intenter l'action «pigneratitia directa» en restitution de la chose engagée.[41]

Parmi d'autres exceptions, citons la novation par changement de débiteur, «expromissio», dans laquelle quelqu'un se porte débiteur à la place d'une autre personne avec le consentement du créancier ; l'acceptilation, remise de dettes consentie par un créancier à son débiteur dans le but de faire naître un droit au profit d'une tierce personne.[42] Une autre appli-

---

[38] L. 53 Dig. 46, 3 De solutionibus.
[39] L. 17 Code 8, 43 De solutionibus.
[40] L. 40 Dig. 46, 3 De solutionibus. L. 12 Code 8, 43 De solutionibus.
[41] L. 40 Dig. 46, 3 De solutionibus.
[42] L. 43 § 1 Dig. 23, 3 De iure dotium. Girard, p. 743.

cation naturelle de la stipulation pour autrui est la délégation, acte par lequel une personne, le délégant, en invite une autre, le délégué, à faire une prestation à une troisième, le délégataire.[43]

L'admission du paiement de la dette d'autrui a fait surgir des institutions très importantes et a procuré à la stipulation pour autrui un large domaine d'application.

Mais c'est surtout en matière de contrats réels que les jurisconsultes ont admis la validité de la stipulation pour autrui. Le principe a d'abord été violé pour le «mutuum»[44] et s'est étendu par la suite au commodat et au gage.[45] Le dépôt a fourni à l'exception admise au principe un excellent terrain de développement. Souvent l'intention s'est manifestée d'assurer la restitution du dépôt à un tiers, pour le cas où le disposant viendrait à mourir.

Les besoins de la pratique et l'humanité ont de très bonne heure rejeté le principe en matière de contrats relatifs à la liberté. Il a bien fallu reconnaître que deux personnes libres pouvaient, en contractant entre elles, faire acquérir la liberté, le premier de tous les droits, à un esclave. Les stipulations de liberté ont été particulièrement fréquentes en matière de vente, affirmation attestée par de nombreux textes épars dans le Digeste et le Code.

Dans un grand nombre de cas, la constitution de dot a créé aussi un terrain favorable à la stipulation pour autrui. Alors que primitivement la constitution de dot était une donation définitive faite au mari, on a cherché par la suite à assurer à la femme la restition de la dot en cas de mort du mari ou en cas de divorce. Il fallait, bien entendu, que la constitution de dot n'émanât pas de la femme, pour se présenter sous la forme de stipulation pour autrui. Le mari devient débiteur personnel de sa femme[46], qui acquiert un droit irrévocable.[47]

Toutes ces considérations nous montrent qu'en fait la règle «alteri nemo stipulari potest» était assez ébranlée.

Elle subit encore une dérogation plus générale en matière de donation «sub modo», donation avec charge, institution destinée notamment à la conservation des biens dans les familles. Voir à ce propos la célèbre constitution 3 Code, Livre 8, titre 55 de donationibus quae sub modo.

[43] Girard, p. 744.
[44] L. 19, 3 Dig. 39, 5 De donationibus.
[45] L. 38 Dig. 17, 1 Mandati. L. 3 Code 4, 23 De commodato.
L 13 Dig. 13, 7 De pigneratitia actione.
L. 7 Dig. 20, 5 De distractione pignorum.
[46] L. 66 Dig. 23, 3 De jure dotium.
[47] L. 7 Code 5, 12 De jure dotium.

Le transfert de dettes paraît être l'application la plus naturelle de la stipulation pour autrui. Les Romains l'ont pratiquée comme ils ont pratiqué la cession de créances. A Rome, pas plus qu'aujourd'hui, il n'a jamais été possible à un débiteur de se retirer de l'obligation en s'y substituant un tiers, sans le consentement du créancier. Mais par ce contrat passé avec une tierce personne, le débiteur voulait donner au créancier un nouveau débiteur, sans restreindre sa propre responsabilité. Pourtant le paiement du nouveau débiteur au créancier devait libérer l'ancien. La cession de dette est par essence une stipulation pour autrui, du fait qu'une tierce personne contracte une obligation en faveur du créancier, dans une convention passée avec le débiteur.

Tel était l'état final de la législation romaine en matière de stipulation pour autrui, qui n'est jamais parvenue à complète éclosion. Pour donner effet à leur volonté, les parties contractantes ont utilisé les moyens inventés par la pratique. La règle ancienne a été attaquée lentement et insensiblement ; la stipulation pour autrui n'a pourtant jamais été admise telle que nous la connaissons aujourd'hui.

§ 3. *De la stipulation pour autrui en faveur de personnes indéterminées ou futures.*

Nous ne pouvons pas abandonner l'étude du droit romain sans traiter brièvement ce problème qui a une très grande importance en droit moderne.

Tant qu'un contrat n'était destiné à produire d'effets qu'entre les parties contractantes, le titulaire du droit devait évidemment être déterminé et exister. Le contrat, accord de deux volontés, suppose en présence deux personnes déterminées.

Mais qu'en sera-t-il du contrat destiné à produire ses effets au profit d'une tierce personne indéterminée? C'est surtout en matière de legs que la question s'est posée. En règle générale, l'indétermination du bénéficiaire n'est pas une cause de nullité de la stipulation. L'indétermination ne peut entraîner la nullité d'un legs que si elle manifeste l'incertitude de la volonté du testateur.[48] Il s'agit dont plutôt d'une interprétation de volonté que d'une question de droit.

Le problème que nous traitons offre un plus grand intérêt en ce qui concerne les personnes futures, c'est-à-dire inexistantes au moment de la con-

[48] Gaius, Comm. II, § 238. Inst. II, 20 § 25 De legatis.

clusion du contrat. Les Romains ont reconnu la validité de contrats conférant des avantages à des personnes futures. Quelques exemples typiques nous en donneront la preuve.

La condition «si sine liberis decessisset» apportée à un fidéicommis d'hérédité était valable.[49] Si cette clause n'avait pas été insérée dans le testament, la succession dévolue à l'héritier institué aurait, à sa mort, été transmise non point à ses héritiers, non-conçus à l'époque de la confection du testament, mais à un fidéicommissaire. La condition «si sine liberis decessisset» était si usuelle, qu'elle fut sous-entendue toutes les fois qu'un père instituait son fils héritier, à charge par celui-ci de restituer, à sa mort, l'hérédité à un tiers.[50] Cette décision constituait une exception importante à la règle que les non-conçus ne sont pas admis à succéder.

Une autre institution qui s'est beaucoup développée dans l'ancien droit et qui fait bien apparaître le droit conféré au non-conçu est le fidéicommis de famille, tendant à immobiliser certains biens au sein de la même famille.[51] Le droit au fidéicommis est conféré à ceux des membres de la famille qui n'ont acquis de personnalité, d'existence juridique, que longtemps après la mort du testateur.

L'organisation de la famille romaine empêchait de stipuler au profit d'un esclave ou d'un fils de famille ; le droit issu d'une telle stipulation était acquis au «dominus» ou au «paterfamilias», résultat contraire à la volonté du stipulant. Pour remédier à cet inconvénient, on pouvait stipuler au profit de l'esclave ou du fils de famille pour l'époque où ils acquerraient une personnalité propre : «si emancipatus fuerit», «si liber erit».[52] On stipulait par conséquent pour une personne existante en fait, mais encore inexistante en droit au moment du contrat. La prohibition des stipulations pour autrui au profit de personnes futures aurait dû, si elle avait existé, empêcher une stipulation de ce genre. Mais les jurisconsultes ont toujours reconnu la validité d'une stipulation faite au profit de personnes, pour l'époque où elles acquerront une existence juridique distincte.

Les clauses d'affranchissement si usuelles à Rome étaient par essence conçues en faveur de personnes futures, de personnes à naître. Elles avaient précisément pour but de conférer l'existence légale.

Ces quelques exemples suffisent, je crois, à prouver que les Romains n'ont pas connu la règle selon laquelle un individu ne peut acquérir un droit résultant d'un acte antérieur à sa conception.

---

[49] L. 22 § 4; 32; 33; 77 § 1; 78 § 4 et 5 Dig. 36, 1 Ad Sc. Trebell.
[50] L. 30 Code 6, 42 De fideicom. L. 6 Code 6, 25 De instit. et substit.
[51] L. 69 § 3 Dig. 31 De legatis.
[52] L. 11 Dig. 30 De legatis.

Chapitre II. La stipulation pour autrui en droit français.

§ 1. *Sous l'ancien droit.*

I. Les Glossateurs et les Commentateurs.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer précédemment, le principe de la nullité des stipulations pour autrui a été maintenu, même dans le dernier état du droit romain, d'une façon à peu près générale. Nous avons suivi le lent travail des jurisconsultes qui ont façonné la règle ancienne aux exigences nouvelles de la vie juridique, en apportant au principe certaines exceptions.

Elaborée en droit romain, mais bien imprécise encore, la théorie de la stipulation pour autrui ne s'est perfectionnée que sous l'ancien droit. Les vieux auteurs ont développé les idées romaines sans beaucoup les dénaturer, parce que la stipulation pour autrui a contribué à établir en France des institutions ayant leur source et leur origine dans la législation romaine ; la principale application de la stipulation pour autrui fut la substitution fidéicommissaire.[53]

Avec le XIIe siècle commence la première renaissance des études de droit romain ; la célèbre école des «Glossateurs de Bologne» est fondée par Irnerius. Bologne devint pour plusieurs siècles le centre des études juridiques en Europe.[54] Ce sont donc surtout les glossateurs qui ont analysé la théorie de la stipulation pour autrui. Après eux, les commentateurs ou post-glossateurs ont interprété les gloses et ont cherché à en déduire des principes. Parmi eux, Bartole a porté son attention sur la matière de la stipulation pour autrui.

Mais l'œuvre des glossateurs et des commentateurs n'a pas exercé partout la même influence. En ce qui concerne plus spécialement la stipulation pour autrui, les modifications qu'ils ont apportées au droit de Justinien ne constituent pas un progrès, en ce sens qu'ils font retour au formalisme du vieux droit romain.[55] Sans rechercher la volonté des parties, ils font uniquement dépendre la validité de la stipulation pour autrui des expressions employées pour la désignation du tiers bénéficiaire. Ils s'emparent de la formule de l'ancienne «stipulatio» et déclarent le contrat nul, si les «verba promissionis» et les «verba executionis» s'adressent au tiers : «Promittis i l l i , quod dabis i l l i ?» En revanche, si les «verba promissionis» s'adressent au stipulant, la stipulation est valable : «Promittis

[53] Planiol et Ripert, t. VI, p. 484 in fine. Lambert, thèse romaine, n° 232.
[54] Herzen, p. 64.
[55] Gareis, § 16.

m i h i, quod dabis i l l i ?» Le stipulant acquiert une action en exécution ; le tiers en acquiert une, à condition qu'il existe un rapport juridique entre lui et le stipulant.[56]

En somme, les juristes du XIIe au XVIe siècle n'ont pas entrevu les différentes profondes qui séparent la représentation de la stipulation pour autrui.[57] Ce n'est que dans la recherche de la volonté des parties contractantes qu'on peut trouver les bases de cette distinction. Or, les commentateurs délaissent la pensée pour le mot et ne s'occupent pas de la question de savoir si le tiers nommé dans le contrat y est partie par l'intermédiaire d'un représentant, le stipulant, ou s'il en est le bénéficiaire.

En introduisant de nouvelles distinctions formalistes, l'œuvre des glossateurs et des commentateurs ne rend pas l'esprit du droit de Justinien et marque, par conséquent, plutôt un retour en arrière qu'un réel progrès.

II. Cujas et Doneau.

Le retour au droit romain pur a été l'œuvre des jurisconsultes français du XVIe siècle, dont les plus célèbres sont Cujas et Doneau. Ils ont remis en valeur la théorie du droit de Justinien et les cas où il reconnaissait la validité de la stipulation pour autrui, même à l'égard du tiers.[58] D'après Cujas et Doneau, la nécessité de l'intérêt du stipulant est l'une des conditions indispensables pour qu'il ait une action.[59] Doneau cherche en outre à expliquer pourquoi le défaut d'intérêt fait refuser l'action. Il en trouve la raison dans une théorie qui semble avoir été assez répandue chez les Romains : la restriction des obligations aux cas rendus indispensables par les nécessités de la vie juridique.

Cujas, pour expliquer que le tiers ne peut avoir aucun droit, recourt à la règle générale selon laquelle on ne peut acquérir par l'intermédiaire d'autrui.[60] Il recherche la raison d'équité qui a permis de déroger au principe, en accordant au tiers une action utile dans quelques cas.[61]

Cujas et Doneau ont malheureusement tendance à confondre la stipulation pour autrui et la représentation. Doneau montre pourtant plus clairement que ne le fait l'art. 1121 C. civ. fr. que l'objet de la convention entre le stipulant et le promettant doit être la prestation au tiers

[56] Gareis, p. 54 et s. Champeau, thèse française, p. 4.
[57] Buchka, § 15 et 16.
[58] Gareis, § 18.
[59] Comment. in tit. XXXVIII de inutil. stipul. lib. VIII. Codicis t. 9 col. 1272.
[60] Champeau, thèse française, p. 11.
[61] Champeau, thèse française, p. 11.

et que la cause de l'obligation du promettant réside dans la remise par le stipulant d'une chose dont il est propriétaire, avec condition de restitution au tiers.[62]

Malgré cette renaissance du droit romain, qui réalisait un grand progrès, le moment n'était pas encore venu où les exigences de la vie juridique et du commerce devaient élargir la sphère d'application de la stipulation pour autrui et restreindre la règle «alteri nemo stipulari potest».

§ 2. *En droit moderne.*

I. Les textes.

La règle romaine prohibant les stipulations pour autrui a complètement disparu en droit moderne. L'art 1119 C. civ. fr. énonce pourtant dans toute sa rigueur l'ancien principe romain en ces termes: «On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même». Si la formule a subsisté dans le Code, la pratique s'en est détachée depuis longtemps. L'art. 1165 qui, lui aussi, reconnaît le principe de la personnalité des contrats, y apporte expressément une exception: «Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.» Bien que l'art. 1121 semble n'être qu'une exception au principe formulé à l'art. 1165, il est devenu la règle et remplace l'art. 1119. L'art. 1121 nous dit: «On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.»

Par ses termes, l'art. 1121 semble restreindre la validité de la stipulation pour autrui à deux cas, où elle est la condition, 1) d'une autre stipulation que le stipulant a faite en même temps pour son propre compte; 2) d'une donation par le stipulant au promettant, «donatio sub modo» du droit romain, dans laquelle l'obligation assumée par le donataire ne porte que sur une partie du montant de la donation.

Mais l'interprétation limitative de l'art. 1121 ne permettrait pas de considérer l'assurance sur la vie au profit d'un tiers comme la principale application que le droit moderne fait de la stipulation pour autrui. Personne ne songe pourtant à nier la validité d'une institution aussi répandue

[62] Champeau, thèse française, p. 14.

dans la pratique contemporaine. L'assurance sur la vie au profit d'un tiers produit ses effets dès la conclusion de la convention entre le stipulant et la société d'assurance. Il n'est pas nécessaire, comme le prétendent certains auteurs, que le stipulant ait exécuté son obligation ; il suffit au contraire qu'il se soit obligé. Il en est de même de la rente viagère, art. 1973.

La doctrine explique la prohibition de l'art. 1119, en prétendant que le tiers n'a pas d'action, parce qu'il n'a pas pris part au contrat, ni directement, ni indirectement par représentation ; le contrat est pour lui «res inter alios acta». Quant au stipulant, il ne saurait avoir d'action, parce qu'il n'a pas d'intérêt et que l'intérêt est la base et la limite des actions.[63] Il s'agit non pas d'un intérêt quelconque, mais d'un intérêt pécuniaire, appréciable en argent : «Le stipulant», dit Demolombe, «n'a pas d'action, parce qu'il n'a pas d'intérêt, je veux dire un intérêt pécuniaire, susceptible de faire l'objet d'une condamnation en justice».[64]

Ainsi, la doctrine reproduit le principe romain, qui d'ailleurs n'a pas toujours gardé sa rigueur primitive, puisque dans quelques cas, surtout dans les contrats de bonne foi, un intérêt d'affection suffisait pour servir de base à une action.[65] Ce problème a donné lieu à de nombreuses controverses. S'il en était ainsi en droit romain, à plus forte raison doit-il en être de même aujourd'hui, où tout intérêt légitime, pécuniaire ou moral, doit être reconnu et protégé.[66]

La jurisprudence moderne admet d'une manière générale que la stipulation pour autrui produira ses effets en la personne du tiers, toutes les fois que le stipulant aura un intérêt, pécuniaire ou d'affection.[67] On a toujours, je crois, un intérêt moral en stipulant pour un tiers. Pothier a reproduit la théorie romaine de la clause pénale validant la stipulation pour autrui.[68] Il est inutile d'aborder cette question qui perd presque toute son importance, si l'on admet qu'un intérêt moral de la part du stipulant suffit à valider la stipulation.

II. Nature juridique.

Les juristes de la première moitié du XIXe siècle ont vu dans la stipulation pour autrui une offre faite par le stipulant au tiers bénéficiaire

[63] Demolombe, t. XXIV, n° 107. Laurent, t. XV, n° 534 et 535. Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 825.
[64] Demolombe, t. XXIV, n° 211.
[65] Girard, p. 477.
[66] Unger, p. 58 et 72. Windscheid, Pand. § 251 et note 3.
[67] Planiol et Ripert, t. VI, p. 485.
[68] Pothier, n° 58, 70.

(théorie de l'offre). Le tiers n'acquiert aucun droit en vertu du contrat passé entre le stipulant et le promettant, contrat auquel il est étranger ; pour acquérir un droit, il doit accepter l'offre du stipulant, c'est-à-dire conclure un contrat avec lui.[69] Le droit du tiers résulte uniquement de cette deuxième convention, en d'autres termes, il tient son droit de l'auteur de l'offre ; il est par conséquent inadmissible que le tiers exerce ce droit directement contre le promettant. Le bénéfice de la stipulation reste dans le patrimoine du stipulant jusqu'à l'acceptation de l'offre ; elle ne produira plus aucun effet, si elle intervient après la mort ou la faillite du stipulant, ce qui est contraire à son intention.[70]

Cette théorie a complètement disparu ; elle est la négation de l'art. 1121 C. civ. fr. qui, selon les termes de l'art. 1165, constitue précisément une exception au principe de la personnalité des contrats.

Les Romains considèrent le droit du bénéficiaire, dans les cas exceptionnels où ils l'admettent, comme résultant d'un contrat auquel le tiers est étranger, c'est-à-dire du contrat conclu entre le stipulant et le promettant. C'est la théorie admise par la doctrine moderne.

III. L'acceptation et la révocation.

Le Code civil admet dans l'art. 1121 le droit du stipulant de révoquer la stipulation tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter, tranchant ainsi une question débattue sous l'ancien droit.[71] Cette faculté de révoquer semble être quelque peu en contradiction avec le principe de l'existence du droit antérieurement à toute acceptation. Cette impression est simplement la conséquence de l'idée selon laquelle personne n'acquiert de droit contre son gré par la volonté d'autrui : «Invito beneficium non datur». Au contraire, la révocation constitue la preuve que le droit naît par la collaboration des volontés du stipulant et du promettant avant toute acceptation : «On ne révoque pas ce qui n'existe pas», dit Lambert, «la révocabilité implique l'existence».[72]

Nous parlons d'acceptation ; mais, en réalité, il ne s'agit pas d'une acceptation proprement dite. Le Code civil se garde d'employer cette expression : il parle d'une déclaration de volonté de la part du tiers bénéficiaire qui veut profiter de la stipulation. Cette déclaration est confir-

---

[69] Demolombe, t. XXIV, n° 248 ; Laurent, t. XV, n° 559.
Lambert, thèse française, p. 14.
[70] Planiol et Ripert, t. VI, n° 354.
Lambert, thèse française, p. 14.
[71] Lambert, thèse française, n° 74.
[72] Lambert, thèse française, n° 75.

mative et non pas acquisitive de droit ; elle enlève au stipulant la faculté de révoquer un droit antérieurement acquis. La jurisprudence admet avec raison la possibilité d'une acceptation postérieure à la mort ou à la faillite du stipulant.[73]

Le tiers peut, à son choix, s'approprier le droit que lui confère la stipulation ou y renoncer. Le droit n'en existe pas moins avant qu'il ait fait son choix, ce qui fait dire à Lambert que «l'acceptation est la renonciation au droit de renoncer.»[74]

Le droit du tiers bénéficiaire, résultant du contrat passé entre le stipulant et le promettant, n'existe que si les parties ont voulu le faire naître. Son existence est notamment soumise aux conditions prévues par le contrat. Le stipulant peut se réserver à lui seul l'action en exécution.

Le droit de révocation appartient le plus souvent au stipulant ; mais il peut être convenu que le stipulant ne pourra révoquer qu'avec le consentement du promettant. Ce consentement sera toujours nécessaire, si le promettant a un intérêt, même purement moral, à l'exécution de son obligation.[75]

Chapitre III. La stipulation pour autrui en droit allemand.

§ 1. *En droit germanique jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil allemand.*

Alors que, d'une manière générale, tous les pays latins admettaient les idées romaines, le droit coutumier germanique adopta un principe tout à fait contraire, en reconnaissant, de tout temps, la validité des stipulations pour autrui dont les cas d'application étaient nombreux. Citons l'institution germanique du Salmann. Le Salmann était une personne de confiance dont on se servait surtout dans les donations pour cause de mort et même dans les actes entre-vifs. Il acquérait la propriété des biens que lui avait remis le donateur, auquel il promettait de céder cette propriété au donataire, dès l'accomplissement des conditions prévues par le contrat.[76] La clause insérée dans un contrat, selon laquelle le débiteur s'engageait à exécuter son obligation au profit d'une tierce personne, consti-

[73] Planiol et Ripert, t. VI, n° 360. Demolombe, t. XX, n° 94. Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, n° 157.
[74] Lambert, thèse française, n° 99.
[75] Planiol et Ripert, t. VI, n° 358 et note 3.
[76] Stobbe, t. VII, p. 405 et s. Gareis, p. 227 et s.

tuait également un cas d'application intéressant. Le droit du moyen-âge s'est emparé de la stipulation pour autrui pour créer les papiers-valeurs à ordre et au porteur.[77] Mentionnons encore la donation d'un immeuble à une église, sous réserve des droits d'un usufruitier désigné par le donateur, ou encore un contrat de bail à ferme, dans lequel il est stipulé que le fermier s'acquittera de son fermage au profit d'une tierce personne déterminée par le bailleur.[78]

La supériorité du droit coutumier germanique sur le droit romain, en matière de stipulation pour autrui, est due aux heureuses innovations mentionnées ci-après :

1. La volonté des parties contractantes est mise en évidence ; elle devient l'élément essentiel des stipulations pour autrui, appelées d'une manière générale «Verträge über Leistung an Dritte». Le stipulant peut se réserver à lui seul le droit de demander l'exécution du contrat ; il s'agit alors de la stipulation pour autrui imparfaite, qui ne déploie d'effet qu'entre les parties contractantes.[79] Le plus souvent, les parties conviennent d'accorder au tiers bénéficiaire le droit d'exiger lui-même l'exécution du contrat. Dans ce cas, nous sommes en présence de la stipulation pour autrui parfaite.[80] D'elle résulte directement le droit du tiers bénéficiaire ; une adhésion ou une ratification ne sont, par conséquent, jamais nécessaires.[81] L'acceptation ou, en termes plus explicites, la déclaration du tiers de vouloir profiter de la stipulation, n'a d'autre effet que de rendre irrévocable le droit acquis récovablement. Ajoutons que le droit du tiers bénéficiaire ne saurait découler d'une promesse unilatérale, mais uniquement d'un accord conventionnel entre promettant et stipulant.[82]

2. Un intérêt évaluable en argent n'est pas nécessaire pour que le droit du stipulant prenne naissance.[83]

Après sa réception, le droit romain s'attaqua vivement aux conceptions germaniques. Mais elles étaient trop enracinées pour être renversées. Après un duel qui dura plusieurs siècles, le droit romain fut obligé de s'effacer devant le droit germanique victorieux.[84]

La doctrine du moyen-âge s'efforça de légitimer la validité des stipulations pour autrui. Comme elle s'inspirait principalement des idées

---

[77] Hübner, p. 550.
[78] Hübner, p. 549.
[79] Gierke, p. 378: «Schlichter Vertrag auf Leistung an einen Dritten.» — Ce contrat est appelé plus couramment «unechter Vertrag zugunsten eines Dritten».
[80] Gierke, p. 378: «Vertrag zugunsten eines Dritten» ou, plus couramment, «echter Vertrag zugunsten eines Dritten». Voir aussi: Hübner, p. 549.
[81] Gierke, p. 385. Hübner, p. 550.
[82] Hübner, p. 550.
[83] Gierke, p. 384. Champeau, thèse française, p. 35 in fine.
[84] Gierke, p. 386.

romaines, elle n'y parvint qu'en utilisant toutes sortes de procédés détournés, surtout la représentation. De ce fait, la doctrine obtint des résultats quelque peu confus.[85] Au XVIIe siècle, malgré l'opposition du droit romain, la stipulation pour autrui se popularisa de plus en plus ; en préconisant énergiquement sa validité dans son livre «De jure belli ac pacis», l'illustre écrivain Grotius y contribua pour une large part.[86] Comme l'avait déjà fait le droit coutumier, Grotius respecte la volonté des parties contractantes, seule base sur laquelle repose la distinction des rapports juridiques que fait naître la stipulation pour autrui. Il prévoit trois hypothèses :

a) la promesse est faite au stipulant. Selon la volonté des parties, le tiers n'acquiert aucun droit. C'est la stipulation pour autrui imparfaite. Elle est valable. Le stipulant pourra exiger la prestation du promettant entre les mains du tiers bénéficiaire. Il n'est pas nécessaire que le stipulant ait un intérêt quelconque.

b) La promesse est faite uniquement en faveur du tiers ; le stipulant n'agit qu'en qualité de représentant et n'acquiert, par conséquent, aucun droit.

c) La promesse est faite en faveur du tiers à une personne indépendante, c'est-à-dire en dehors de tout rapport de représentation. Le contrat est valable. Le promettant peut retirer sa promesse jusqu'à l'acceptation du tiers. S'il le fait, il agira «contra fidem, non contra jus proprium alicujus». Le promettant n'est tenu, aux yeux de Grotius, que d'une obligation morale ou naturelle. L'acceptation du tiers validera cette obligation et le promettant sera tenu comme en vertu d'un contrat.

Seul le premier exemple constitue un cas de stipulation pour autrui «proprio nomine» ; mais ce n'est pas une stipulation pour autrui parfaite, puisque seul le stipulant peut actionner en exécution. Le tiers ne profite pas directement du contrat, mais du droit qu'a le stipulant de contraindre le promettant à s'exécuter envers lui. Selon Gareis, le tiers n'est qu'un simple «Leistungsempfänger».

Dans les deux autres exemples, le stipulant agit «alieno nomine» : aucun droit ne naît en sa personne. Dans aucune des trois hypthèses on ne trouve, par conséquent, le triple ordre de rapport propre à la stipulation pour autrui parfaite.

Préoccupés surtout de combattre l'idée romaine qui niait tout effet à la stipulation pour autrui, les jurisconsultes allemands s'occupent presque exclusivement des rapports entre stipulant et promettant. Les opinions

[85] Buchka, p. 125 et s. Gareis, p. 54 et s.
[86] Gareis, p. 61 et s.

étaient au contraire très partagées en ce qui concerne le droit du tiers. Nous trouvons cependant dans Böhmer l'affirmation catégorique de l'attribution directe du droit au tiers, après son acceptation : «... non tantum stipulanti, sed etiam tertio, ... jus perfectum adquiritur ...» Le tiers bénéficiaire acquiert (Aneignungstheorie) par l'acceptation un droit né antérieurement en sa personne. Jusqu'à l'acceptation ou au refus du tiers, ni le stipulant ni le promettant ne peuvent modifier l'état de choses créé par le contrat. Böhmer fait aussi intervenir un rapport de représentation entre le stipulant et le tiers. Cette confusion a été certainement la source des erreurs et des controverses auxquelles a donné lieu la stipulation pour autrui.

Les Codes civils de Bavière, de Prusse, de Saxe et enfin le Code civil suisse reconnaissent la validité des stipulations pour autrui. Nous avons dit ce qu'il fallait penser des deux cas où le Code civil français semble cantonner la matière. Tous ces codes, à l'exception du Code civil de Prusse, admettent que le tiers acquiert directement un droit révocable, que l'acceptation rend irrévocable.[87] Le Code civil de Prusse préconise dans toute sa rigueur la théorie de l'offre, dont nous avons déjà parlé.[88]

Au XIXe siècle, lors de la renaissance du droit romain, le principe allemand s'effaça quelque peu devant la doctrine romaine, pour recevoir, de nos jours, une consécration définitive. Il faut mentionner encore le point de vue de Gareis, reconnu dans le Code civil allemand et le Code civil suisse, selon lequel les effets de la stipulation pour autrui, notamment le droit du tiers bénéficiaire, dépendent, en premier lieu, de l'intention des parties contractantes.[89]

§ 2. *La stipulation pour autrui dans le Code civil allemand.*

Enrichi des heureuses innovations du droit germanique et conscient des nombreuses applications auxquelles donne lieu la stipulation pour autrui, le Code civil allemand ne consacre pas moins de huit articles à sa réglementation (art. 328—335), attribuant à cette institution l'importance qu'elle mérite. Nous nous bornerons à mentionner les principes généraux qui se dégagent de cette réglementation détaillée. L'étude de la stipulation pour autrui en droit suisse nous permettra de traiter d'une manière approfondie la théorie allemande dont s'est inspiré l'art. 112 C.O.

[87] Gierke, p. 390.
[88] Gareis, p. 167 et s.
[89] Gareis, p. 205 et s.

Le Code civil allemand n'avait pas à parler de la validité de la stipulation pour autrui dans les rapports des parties contractantes entre elles, puisque, de tout temps, une obligation envers un tiers a pu faire l'objet d'un contrat. Il en était autrement en ce qui concerne le droit du tiers bénéficiaire. Or l'art. 328 admet expressément que le tiers peut, par l'effet même du contrat, et sans que son consentement soit nécessaire, acquérir un droit propre, même à son insu. Cette disposition n'empêchera pas les parties, si telle est leur volonté, de prévoir autre chose. La loi ne permet même pas de présumer cet effet d'attribution directe, pour le cas où les parties ne se seraient pas expliquées à ce propos ; l'art. 328/2 déclare : «A défaut de disposition particulière, c'est d'après les circonstances, et en particulier d'après le but du contrat, qu'il y a lieu de décider si le tiers doit acquérir un droit, et, dans ce cas, si ce droit doit prendre naissance immédiatement ou seulement sous certaines conditions préalables et si la faculté doit être réservée aux contractants de supprimer ou de modifier le droit du tiers sans son assentiment.»

Le point capital est de savoir si les parties contractantes ont voulu ou non faire acquérir un droit direct au tiers bénéficiaire. En vertu d'usages traditionnels, la solution n'était pas douteuse pour certains contrats, tels l'assurance sur la vie et la constitution de rente au profit d'un tiers. (Art. 330.)[90] La nature des autres contrats permet seule d'interpréter la volonté des parties contractantes. Le Code civil allemand a préféré cette solution un peu vague et incertaine, à un critérium général, souvent difficilement appréciable, dont on avait parlé et qui aurait préconisé l'attribution directe du droit au tiers bénéficiaire, toutes les fois que son intérêt aurait paru être, d'après la nature du contrat, le motif dominant de l'opération.[91]

Il semble pourtant qu'une présomption se dégage de l'art. 328, pour le cas où l'on admet l'attribution directe au profit du tiers : c'est celle de l'irrévocabilité du droit, à moins de preuve contraire. Mais les parties contractantes peuvent, si telle est leur volonté, soumettre l'acquisition du droit à certaines conditions ou stipuler la révocabilité jusqu'à l'acceptation. Un droit aura été acquis au tiers bénéficiaire, même à son insu ; seulement il lui aura été acquis à titre de droit révocable. Il n'y a donc pas incompatibilité entre le fait d'une acquisition déjà réalisée et la possibilité de révocation.

Les conditions de révocabilité sont en général fixées par les parties ; mais comme le droit est déjà acquis au tiers par l'effet du contrat, il en

[90] Saleilles, p. 271.
[91] Traduction du Code civil allemand, p. 471 ad art. 328.

résulte que celui-ci n'aura pas à intervenir pour accepter, mais seulement pour refuser le bénéfice de la stipulation.[92] En cas de refus, ce droit est considéré comme non acquis. (Art. 333.) Si les parties contractantes entendent laisser subsister la révocabilité même après l'acquisition du droit, l'acceptation sera nécessaire et elle aura pour effet de mettre fin à la révocabilité.

L'art. 329 dit en substance que si l'une des parties s'oblige à désintéresser un créancier de l'autre partie, sans toutefois reprendre la dette, il y a lieu de présumer, au cas de doute, que le créancier n'acquerra pas directement le droit de poursuivre l'exécution de l'obligation.

L'art. 331 vise l'assurance au profit d'un tiers : lorsque la prestation à un tiers doit avoir lieu au décès de celui à qui elle avait été promise (Versprechensempfänger), le tiers, au cas de doute, n'acquiert le droit à la prestation qu'au décès du stipulant. On voulait réserver à ce dernier, sa vie durant, le droit de révocation.

L'art. 331 prévoit encore le cas où le tiers bénéficiaire désigné n'est pas encore né au décès du stipulant : ici, la promesse de la prestation ne peut être supprimée ou modifiée que si cette possibilité a été prévue.

Si le stipulant s'est réservé cette faculté, il pourra, sans l'assentiment du promettant, substituer une autre personne au tiers bénéficiaire désigné ; au cas de doute, il pourra également le faire dans une disposition pour cause de mort. (Art. 332.)

Il résulte de la nature de la stipulation pour autrui que le débiteur pourra opposer au bénéficiaire toutes les exceptions nées du contrat. (Art. 334.)

Enfin, l'art. 335 considère que le stipulant pourra actionner en exécution au profit du tiers au même titre que ce dernier, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre une intention contraire des parties contractantes.

Chapitre IV. La stipulation pour autrui avant l'entrée en vigueur du Code des obligations.

§ 1. Les Codes civils cantonaux.

La plupart des Codes civils cantonaux ne contenaient pas de dispositions en matière de stipulation pour autrui. Font exception les Codes civils des cantons romands, ainsi que ceux des cantons de Zurich, Schaffhouse et du Tessin.

---

[92] Saleilles, no. 256.

Genève et le Jura bernois sont régis par le Code Napoléon qui réglemente la stipulation pour autrui dans l'art. 1121. Cet article est reproduit textuellement par les Codes civils de Fribourg art. 1220, Vaud art. 821 et Valais art. 1003. Le Code civil de Neuchâtel contient, en revanche, les art. 1119 et 1120 du Code Napoléon, mais pas l'art. 1121. Le § 950 du Code civil du canton de Zurich dit: «Wenn dagegen jemand ohne Ermächtigung zu Gunsten eines Dritten eine Forderung durch Vertrag begründen will, so erwirbt dieser die Forderung nur, insofern jener als Geschäftsführer desselben gehandelt und dieser die Geschäftsführung gutgeheißen hat, oder wenn ihm die zunächst von jenem selbst erworbene Forderung übertragen worden ist.» Nous trouvons la même disposition dans le § 883 du Code civil schaffhousois qui, d'ailleurs, reproduit souvent textuellement le Code civil zurichois. Pour autant qu'il ne s'agit pas de représentation, le stipulant devra céder la créance née en sa personne au tiers bénéficiaire.[93] Un arrêt de la Cour Suprême, rendu le 12 février 1857,[94] deux ans à peine depuis l'entrée en vigueur du Code civil zurichois, nous montre comment s'opérait cette cession. Selon cet arrêt, la stipulation pour autrui est valable toutes les fois que le stipulant a aussi un intérêt propre à l'exécution de l'obligation du promettant. Le tiers bénéficiaire peut, lui aussi, actionner en exécution, comme si l'action du stipulant lui avait été transmise par cession «tacite», à condition, bien entendu, que les parties contractantes n'aient pas révoqué le contrat avant que le tiers n'ait exercé son droit.

Le Code civil du Tessin contient une disposition étonnante quant à la révocabilité. L'art. 530 débute comme l'art. 1121 du Code civil français: «Si può egualmente stipulare a vantaggio di un terzo. Tale stipulazione è irrevocabile se il terzo ha dichiarato di volerne approfittare», disposition que nous retrouvons inchangée dans le C.O.

Si les Codes civils des autres ne prévoient pas la stipulation pour autrui, ils contiennent au moins des dispositions qui autorisent la constitution d'une rente viagère au profit d'un tiers. Ce manque de réglementation en matière de stipulation n'a pas empêché les tribunaux d'accorder une action au tiers, même dans des cas non prévus par la loi, en vertu d'usages traditionnels et des principes généraux du droit, «aus Herkommen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen», dit un arrêt.[95]

[93] Bluntschli, t. III, ad § 950, no. 2.
[94] Zeitschrift für zürcherische Rechtspflege IV, p. 400.
[95] Revue des juristes bernois XXI, p. 419 et s.
Gömöry, p. 82.

TITRE DEUXIÈME.

Etude pratique de la stipulation pour autrui d'après l'art. 112 C. O.

Chapitre I. De la nature juridique de la stipulation pour autrui.

§ 1. Notion de la stipulation pour autrui, ses subdivisions et ses particularités.

La stipulation pour autrui est un contrat par lequel le promettant s'engage envers le stipulant à exécuter une obligation au profit d'une personne étrangère à la convention, le tiers bénéficiaire, aucun rapport de représentation ne devant exister entre celui-ci et le stipulant. En d'autres termes, — et c'est là une condition sine qua non de la stipulation pour autrui — il faut que le stipulant agisse en son propre nom et pour son propre compte.

L'art. 112/1C.O. prévoit expressément que le stipulant a une action pour obliger le promettant à s'exécuter, non pas envers lui, mais au profit du tiers bénéficiaire: «Celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers.»

Ce contrat peut s'interpréter de deux façons différentes:

A. L'intention des parties contractantes, reconnue déterminante à l'art. 112/2 C.O., est parfois de conférer au stipulant *seul* le droit d'exiger l'exécution de la prestation au profit du tiers. La convention ne donne nullement au bénéficiaire le droit de réclamer au promettant la prestation promise, mais elle l'autorise simplement à la recevoir: il en est le destinataire. Le stipulant est l'unique créancier et, en cette qualité, peut

seul disposer de la créance. Il peut, notamment, révoquer le contrat quand bon lui semble. Mais il ne pourra se substituer ou substituer une autre personne au tiers bénéficiaire antérieurement désigné qu'avec le consentement du promettant. Quoi que fasse le stipulant, le tiers privé ne dispose d'aucun moyen pour s'y opposer. Remarquons toutefois que la prestation du promettant peut être garantie par une peine conventionnelle, payable, selon la volonté des parties, soit au créancier, soit au tiers. On peut appeler le contrat dont nous venons d'exposer la nature un «contrat imparfait en faveur d'un tiers» ou encore «contrat obligeant à faire prestation à un tiers».[1] Pour simplifier les choses, nous proposons de l'appeler tout simplement «stipulation pour autrui imparfaite», par opposition à la «stipulation pour autrui parfaite», dont il va être question.

B. Dans la grande majorité des cas, le contrat conclu entre stipulant et promettant tend à conférer au tiers, non seulement le droit de recevoir la prestation, mais encore celui de la réclamer. C'est la stipulation pour autrui parfaite, prévue à l'art. 112/2 C.O.: «Le tiers ou ses ayants droit peuvent aussi réclamer personnellement l'exécution, lorsque telle a été l'intention des parties ou que tel est l'usage.» Spécifions que le droit du stipulant d'exiger la prestation au profit du tiers existe indépendamment du droit conféré au bénéficiaire. La loi devait en outre préciser à partir de quel moment elle entendait mettre un terme au droit de révocation reconnu au stipulant. L'art. 112/3 C.O. nous l'apprend: «Dans ce cas, et dès le moment où le tiers déclare au débiteur qu'il entend user de son droit, il ne dépend plus du créancier de libérer le débiteur.»

Remarquons encore que le stipulant peut valablement renoncer à son droit d'exiger l'exécution, à l'avantage exclusif du tiers bénéficiaire.

Ce bref exposé nous montre que la stipulation pour autrui ne produit pas les effets normaux des contrats: à l'encontre de ceux-ci, elle fait acquérir un droit à une personne qui n'a participé à sa conclusion ni directement ni indirectement et qui en a peut-être même ignoré l'existence. Cette exception importante résulte du fait que la stipulation pour autrui n'impose par elle-même aucune obligation au tiers; elle ne lui confère que des droits qu'il est libre d'exercer ou non.

L'avantage attribué au bénéficiaire n'a pour fondement ni la volonté isolée du promettant, ni la volonté isolée du stipulant. La stipulation pour autrui engendre dès lors des rapports entre trois individus. Ceux unissant d'une part le promettant et le stipulant (Deckungsverhältnis),

[1] Ces dénominations précises, mais un peu longues, sont traduites de l'allemand. Les expressions correspondantes sont: «unechter Vertrag zugunsten Dritter» ou «Vertrag auf Leistung an Dritte».

d'autre part le stipulant et le tiers bénéficiaire (Valutaverhältnis) sont les plus importants. La relation existant entre ce dernier et le promettant (Außenverhältnis) n'exerce aucune influence sur le contrat proprement dit. Chaque fois que la stipulation pour autrui donne lieu à des difficultés, il importe de revenir sur les rapports qu'elle fait naître ; le premier cité est déterminant, lorsqu'il s'agit de rechercher l'intention probable des parties contractantes.

§ 2. *Origine et nature du droit du tiers bénéficiaire.*

Alors que la validité de la stipulation pour autrui entre parties contractantes ne fait plus aucun doute depuis longtemps et qu'elle était reconnue déjà par les romanistes, la question de savoir si le tiers bénéficiaire a acquis un droit propre à l'exécution et sous quelles conditions ce droit lui est acquis, a été l'objet de deux théories principales : la théorie de la promesse unilatérale (théorie de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté) et la théorie de l'attribution directe du droit (théorie du droit direct).

Nous avons énoncé et critiqué la théorie de l'offre en traitant la stipulation pour autrui en droit français (T. I, Ch. II, § 2, II). Nous n'y revenons pas. Pourtant, avant de poursuivre notre étude, il faut encore nous débarrasser d'une variante à la théorie de l'offre, présentée par Thaller[2] et construite en vue des contrats d'assurance-vie au profit des tiers. Il explique le droit du tiers dans la stipulation pour autrui par une offre, non plus du stipulant, mais du promettant. Il y a, là aussi, une double convention : dans la première, le promettant s'engage envers le stipulant à offrir au tiers, au terme fixé, la prestation convenue. Le droit du stipulant se limite donc à exiger que cette offre soit faite. Si le tiers accepte, une seconde convention se forme entre lui et le promettant ; ainsi se justifie le droit qu'il est indispensable de reconnaître au tiers bénéficiaire.

De prime abord, nous nous rendons compte combien il est dangereux de subordonner l'existence du droit du tiers à une manifestation de volonté du promettant débiteur, manifestation de volonté qu'il peut retarder à sa guise jusqu'au moment où il cesse d'être sous l'emprise du stipulant, jusqu'à sa mort, par exemple, tant que la prestation promise n'est pas exigible. Après le décès du stipulant, le promettant est maître

[2] Thaller: Note au D. 1889—2—1.

de la situation, qu'il peut exploiter dans l'ignorance du tiers. On peut encore reprocher à cette théorie de ne pas tenir compte des rapports existant entre le stipulant et le tiers. Ces raisons nous engagent à repousser cette théorie et à la qualifier de dangereuse et d'insuffisante.

I. La stipulation pour autrui et la théorie de la promesse unilatérale.

Cette théorie, assez récente et défendue par d'éminents jurisconsultes allemands, suppose qu'une personne se constitue par sa seule volonté débitrice d'une autre, sans l'avoir eue en sa présence ni recueillir la moindre manifestation de sa part. La volonté isolée d'un individu suffirait à l'obliger, à le constituer débiteur.

Cela paraît être le cas du promettant dans la stipulation pour autrui. Dès qu'il en a exprimé la volonté en présence du stipulant, il s'oblige envers le tiers bénéficiaire, sans qu'il y ait eu aucun contrat avec ce dernier. L'exigence d'un contrat pour créer une obligation ne paraît plus nécessaire ; la volonté de s'obliger suffit à rendre débiteur celui qui manifeste cette volonté. Comme le dit Saleilles,[3] il s'agit là d'un engagement pris envers quelqu'un, mais non avec quelqu'un.

Pour prouver que toute manifestation de volonté suffit à obliger son auteur, Worms invoque l'exemple de l'offre.[4] L'offre oblige son auteur, preuve en est que, même s'il se rétracte, il reste lié par l'acceptation, si le retrait de son offre ne parvient pas à temps au destinataire. «L'acceptation est donc simplement la condition dont l'arrivée fait porter effet à l'engagement pris par le promettant dans sa déclaration unilatérale de volonté. Mais il importe peu que, lorsqu'elle arrive, le promettant ait changé de volonté : car sa première déclaration le lie, quelles que puissent être ses intentions ultérieures.»[5]

La loi a, en effet, réglementé l'offre et l'acceptation ; elle ne s'attache pas à la volonté intime des parties contractantes, mais uniquement à la manifestation de cette volonté (théorie de la déclaration de la volonté). Le législateur a dû déterminer jusqu'à quel moment l'offre lie son auteur et à quelles conditions celle-ci est considérée comme rétractée. Or, si le contrat se forme malgré la rétractation de l'offre, c'est que son retrait n'a pas eu lieu régulièrement ; le destinataire n'en aura pris connaissance que postérieurement à l'acceptation. Peu importe que l'auteur de l'offre

[3] Saleilles, no. 247.
[4] Worms, p. 165.
[5] Worms, p. 179.

se soit rétracté, si le destinataire n'a pas connu ou a connu trop tard la rétractation.

L'idée émise par Worms est par conséquent dénuée de tout fondement.

Il est juste que l'on fasse produire effet à toute volonté humaine. Mais à quoi reconnaîtra-t-on un engagement en bonne et due forme? Comment le distinguera-t-on d'une promesse superficielle? On ne peut pourtant pas donner effet à n'importe quelle promesse, quelqu'irréfléchie qu'elle soit!

La théorie de la déclaration unilatérale de volonté ne pourra présenter quelque intérêt que du jour où elle sera accompagnée de moyens de preuves spéciaux.

Il importe tout particulièrement de l'écarter en ce qui concerne la stipulation pour autrui, parce qu'elle dénature le caractère du droit du tiers bénéficiaire. Le système de la déclaration unilatérale dissimule l'origine contractuelle du droit et laisse dans l'ombre la relation qui existe entre le stipulant et le tiers.

Dans la stipulation pour autrui, le promettant s'engage envers et avec quelqu'un. La stipulation pour autrui est un contrat, disions-nous dans notre définition, mais il présente la particularité que la prestation, au lieu d'être fournie au stipulant, sera exécutée au profit d'un tiers. L'obligation du promettant n'en est pas moins contractuelle, absolument contractuelle. Le droit né en faveur du tiers bénéficiaire ne dérive pas d'une simple promesse du promettant, mais d'un contrat auquel il a été étranger.

II. Théories basées sur la participation du tiers au contrat.

Jusqu'au début du siècle passé, les jurisconsultes ont été absolument hostiles à l'idée audacieuse que le droit du tiers bénéficiaire pouvait dériver du fait d'autrui. Ils ne concevaient l'acquisition du droit par le tiers que par sa participation au contrat, soit sous forme d'adhésion (Beitrittstheorie), soit sous forme d'acceptation expresse (Akzeptationstheorie).

Nous avons mentionné et combattu cette dernière théorie, en traitant la stipulation pour autrui en droit français. Nous avons vu que l'acceptation n'était pas constitutive, mais uniquement confirmative de droit. C'est pourquoi nous n'insistons pas et renvoyons, pour plus de détails, au T. I. Ch. 2 § 2. III. Il nous reste simplement à exposer et à critiquer la première théorie mentionnée.

Par son adhésion à un contrat qui jusqu'alors ne produisait d'effets

qu'entre les parties contractantes, le tiers devient lui-même partie ; c'est en cette qualité, et non pas en qualité de tiers qu'il acquiert un droit.[6] Mais pour que cette adhésion ait quelque importance juridique, il faut, en outre, qu'elle ait été provoquée par le stipulant et le promettant. Il est clair, en effet, qu'un tiers ne peut pas, de son propre chef, s'adjoindre sans autre à un contrat. L'adhésion suppose une invitation préalable.

Ce genre de convention, et en particulier celle où les parties contractantes s'obligent à engager un tiers à donner son adhésion et à la lui garantir en renonçant l'une et l'autre à se départir du contrat, s'appelle l'«offre collective». Knaus[7] affirme que celle-ci, conférant au tiers bénéficiaire le droit d'adhérer au contrat et d'en retirer les avantages, est une stipulation pour autrui. Ce point de vue est faux, parce que le contrat, appelé offre collective, n'oblige que les parties qui y ont pris part. Le tiers n'acquiert de droit que par son adhésion. Il ne peut pas empêcher les parties contractantes de se départir du contrat qu'elles ont conclu. Si ce cas se produisait, avant que le tiers ait été invité à donner son adhésion, il ne pourrait faire valoir aucune prétention. Le promettant qui se départ du contrat sans l'assentiment du stipulant en est responsable envers lui, mais non envers le tiers.

Seul le contrat conférant directement un droit à une personne étrangère est une stipulation pour autrui parfaite.

III. Le C.C.S. et la théorie de l'attribution directe.

1. Exposé de la théorie.

Ce n'est donc pas par suite d'une convention à laquelle le tiers aurait été partie que naît son droit contre le promettant. Ce droit tire son origine du contrat passé entre ce dernier et le stipulant, produisant, à l'égard du tiers, les mêmes effets que s'il y avait pris part personnellement. Lorsque les parties ont exprimé la volonté de stipuler pour autrui, elles ont par là même créé un droit en faveur du tiers qu'elles désignent ; ce droit est engendré directement par le contrat ; il est immédiatement formé. Il ne s'agit en aucune manière d'un droit acquis par le stipulant et cédé par lui. Toute idée de transmission par le stipulant au tiers doit être considérée comme fausse. L'acquisition du droit est originaire et non dérivée ; le tiers n'a pas été représenté, mais il n'en a pas moins un droit direct, personnel, prenant immédiatement naissance dans son patrimoine.

[6] Busch, p. 34.
[7] Knaus, p. 7.

Telle était déjà la solution reconnue par le droit romain dans les cas où était admise la validité de la stipulation pour autrui. La théorie du droit direct, assez récente en France, a eu depuis longtemps de nombreux partisans en Allemagne. En Italie, Tartufari (Dei contratti a favore di terzi) a publié une étude fort complète, où il défend victorieusement cette doctrine.

L'adoption de la théorie que nous avons exposée a fait couler beaucoup d'encre. Les difficultés qu'elle présente sont d'ailleurs plus apparentes que réelles. Aussi dirons-nous avec Stammler: «Diese Schwierigkeit ist im wesentlichen nur eine solche der begrifflichen Zurechtlegung, der Konstruktion, hervorgerufen durch den Druck der Lehre, daß bei jedem Erwerb eine Willenserklärung des Erwerbers nötig sei.»[8]

2. Le point de vue du C. C. S.

Il n'est pas douteux que le C.O. reconnaît, comme toutes les législations modernes, le principe de l'attribution directe en matière de stipulation pour autrui parfaite. La théorie de l'acceptation (Akzeptationstheorie) à laquelle le C.O. fait une concession n'implique nullement la participation du tiers à l'acquisition de son droit. Elle a pour seul effet de permettre au stipulant, sauf convention contraire, de révoquer la désignation du bénéficiaire tant que celui-ci n'a pas manifesté son intention de profiter de la stipulation pour autrui. L'interprétation de l'art. 112/3 nous en donne la preuve. Il est ainsi conçu: «Dans ce cas, et dès le moment où le tiers déclare au débiteur qu'il entend user de son droit, il ne dépend plus du créancier de libérer le débiteur.»[9]

La déclaration dont il est question prive le stipulant de son droit de révocation. Elle n'est en aucune manière un élément essentiel de l'acquisition du droit vis-à-vis du promettant. Le tiers bénéficiaire peut, bien entendu, refuser le droit que lui attribue le contrat conclu en sa faveur. Mais s'il déclare vouloir en profiter, ce n'est point là l'adhésion à une offre: c'est la renonciation au droit de renoncer. Le droit est acquis au

---

[8] Stammler, § 170, p. 832.

[9] Le sens de cet alinéa n'a pas toujours été rendu clairement. Jacottet, dans son manuel du droit des obligations p. 93, s'exprime ainsi: «Paul (au profit duquel, lorsqu'il aura atteint l'âge de 20 ans, j'ai stipulé une somme de fr. 1000.— auprès d'une société d'assurances) aura le droit d'exiger le paiement de cette somme à l'âge de 20 ans, et dès qu'il aura déclaré vouloir en user, la compagnie d'assurances sera obligée envers lui. Je ne pourrais plus la libérer.» La compagnie sera obligée envers lui: oui, mais il s'agit alors d'une obligation absolue, inconditionné (unbedingte Gebundenheit), car il faut bien qu'au droit du tiers bénéficiaire, dont il est question, corresponde une obligation du promettant, même avant toute acceptation.

tiers en vertu de la stipulation primitive. Sa déclaration ne fait que confirmer une acquisition antérieure. L'usage d'un droit dont fait mention l'art. 112/3 C.O. présuppose nécessairement son existence.

Ainsi s'explique la possibilité pour le tiers d'exercer son droit même après la mort ou l'incapacité du stipulant. La théorie de l'attribution directe est aussi l'origine du droit reconnu aux héritiers du tiers, si celui-ci meurt avant d'avoir accepté, d'exiger à sa place l'exécution de l'obligation du promettant. L'art. 112/2 C.O. s'exprime comme suit: «Le tiers ou ses ayants droit peuvent aussi réclamer personnellement l'exécution, lorsque telle a été l'intention des parties ou que tel est l'usage.»

L'objection la plus importante qu'on ait faite à ce système consiste à dire qu'il s'oppose catégoriquement au principe général, selon lequel les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes. Ce principe est, certes, raisonnable et logique. Mais son application doit être restreinte aux cas pour lesquels il a été établi. Il est tout aussi logique de l'abandonner, lorsque les contractants eux-mêmes ont manifesté la volonté d'arriver à un résultat différent. On présume naturellement que chacune des parties a agi dans son propre intérêt.

La volonté de faire obtenir directement à uns tiers le droit d'exiger du promettant la prestation promise n'est contraire ni au bon sens ni à la loi. Le législateur a d'ailleurs prévu le cas à l'art. 112/2 C.O. Le respect de la volonté humaine dans une législation, en tant qu'elle ne porte pas préjudice à l'ordre social, est un signe de civilisation avancée.

Il est un autre reproche que l'on pourrait adresser à la théorie de l'attribution directe: comment concilier l'acquisition immédiate du droit au profit du tiers avec la faculté de révocation jusqu'à son acceptation? Comment se représenter un droit acquis qu'une volonté étrangère peut faire disparaître? C'est cette objection qui a engagé plusieurs auteurs à ranger le C.C.S. parmi les législations ayant pour principe que personne ne peut devenir créancier sans participer au contrat.[10].

Le droit du bénéficiaire, quoique direct et immédiat, est encore précaire, du fait précisément qu'il est révocable jusqu'au moment où le tiers déclare vouloir en profiter. Il est fort naturel qu'un droit, quoique acquis, puisse être révoqué tant que son destinataire a conservé la faculté de refuser de s'en prévaloir.[11] Un droit révocable est tout aussi concevable qu'un droit soumis à une condition résolutoire. Je dirais même qu'un droit dont le titulaire peut être privé est un droit soumis à une condition résolutoire. En effet, le droit du tiers bénéficiaire ne dépend-il

[10] Haberstich I, p. 210.
Goldschmidts Z'schrift XXIX, p. 284.
[11] Gareis, p. 147.

pas, jusqu'à la déclaration par ce dernier de vouloir en faire usage, de la faculté de révocation du stipulant? Peu importe que le stipulant se soit réservé le droit de révocation à lui seul ou qu'il ne puisse l'exercer que conjointement avec le promettant. Et réciproquement, le droit de révocation est, lui aussi, soumis à la condition résolutoire que le tiers s'abstiendra de toute acceptation.

Remarquons encore que les parties contractantes peuvent, si bon leur semble, renoncer au droit de révocation ou le restreindre à leur gré au profit du tiers bénéficiaire. Le principe de l'art. 112/3 n'est applicable, selon nous, qu'autant que la volonté des parties contractantes ne s'est pas manifestée sur ce point.

L'interprétation du texte de loi et la réfutation des objections faites à la théorie du droit direct suffiraient à nous engager à l'accepter comme étant à la base même de l'art. 112 C.O. La justification précise et irréfutable qu'en fait Saleilles contribue encore à affermir notre conviction :[12] «Le fait que promet le débiteur dans la stipulation pour autrui, c'est de se considérer comme engagé envers un tiers : on peut dire que l'objet du contrat c'est une obligation envers autrui ; or, à moins de déclarer cet objet impossible ou illicite, il faut bien le déclarer efficace, puisque le contrat est valable de lui-même ; le déclarer efficace c'est dire que le débiteur est déjà engagé, et il est engagé, non pas en vertu d'un acte unilatéral de volonté, mais en vertu d'un concours de volonté : donc l'obligation est déjà née sur sa tête ; si elle est née contre lui, il faut bien qu'elle soit née au profit de quelqu'un ; ce quelqu'un ne peut pas être le stipulant qui n'a pas entendu devenir créancier du fait promis ; ce ne peut donc être que celui que les parties ont voulu constituer créancier de la prestation...»

IV. Le tiers bénéficiaire n'est pas mandataire.

Il résulte de la consécration de la théorie de l'attribution directe, que le tiers bénéficiaire n'a pas reçu mandat du stipulant d'accepter la prestation faisant l'objet du contrat ; Hellwig prétend pourtant le contraire.[13] Il serait faux d'affirmer que le tiers bénéficiaire, en acceptant la prestation, dispose d'une créance du stipulant. En réalité, il dispose simplement, en déclarant vouloir user de son droit, d'une créance née en sa personne, dès la perfection du contrat conclu entre stipulant et promettant. C'est pourquoi on repousse d'une manière générale et avec

[12] Saleilles, no. 249, p. 266 in fine.
[13] Hellwig, p. 93 et s.

raison cette théorie basée sur la délégation de pouvoirs (Empfangsbevollmächtigung).[14]

V. Le droit du tiers bénéficiaire et le principe de la liberté des contrats.

Le principe de la liberté des contrats, reconnu à l'art. 19 C.O. est applicable à la stipulation pour autrui. Cette affirmation résulte des termes mêmes de l'art. 112/2 C.O. qui reconnaît la souveraineté de l'intention des parties contractantes. La créance du tiers prend naissance au moment de la perfection du contrat. Mais rien n'empêche les parties d'en disposer autrement, en soumettant par exemple la naissance de ce droit à l'acceptation du tiers, à l'expiration d'un délai ou à l'accomplissement d'une condition qui peut fort bien consister en une charge imposée au tiers bénéficiaire. Cette dernière ne porte aucun préjudice à sa situation juridique, mais sa participation à l'acquisition du droit devient alors nécessaire. Il reste libre évidemment de refuser d'exécuter la prestation qui lui est imposée et, par là, il renonce au droit qui lui est destiné. Regelsberger donne de ce dernier cas l'explication suivante: «Ein bedingter Rechtserwerb kann reiner Rechtserwerb sein, wenn auch die Erfüllung der Bedingung dem Berechtigten Opfer kostet. Ferner schließt der Begriff des reinen Rechtserwerbs nicht aus, daß die Ausübung des Rechtes zu einer Verpflichtung des Berechtigten oder zur Preisgebung eines Rechtes von Seite desselben führt; denn die Befugnis zur Ausübung ist Recht und nur Recht.»[15]

Remarquons que le tiers bénéficiaire peut, dès qu'il a connaissance de l'attribution d'un droit, déclarer vouloir en faire usage, même si ce droit est encore soumis à un terme ou à une condition.[16].

C'est encore la convention entre stipulant et promettant qui déterminera si le droit du tiers peut lui être enlevé après coup par une modification ou l'annulation du contrat. Sie rien n'a été convenu à ce sujet, l'acceptation du tiers prive le stipulant de son droit de révocation, conformément à l'art. 112/3 C.O.

Les parties peuvent aussi stipuler que le bénéficiaire ne pourra user de son droit qu'après y avoir été invité ou avoir reçu communication à ce sujet. En supposant même que l'acceptation du tiers ait eu lieu selon

[14] Schneider u. Fick, ad Art. 128, no. 1: «Der Dritte ist ... ganz unabhängig von Cession, Vollmacht oder dgl. ... Gläubiger geworden.»

[15] Regelsberger in Endemann's Handbuch II, p. 476.

Revue des juristes bernois XXII, p. 38 et s.: L'obligation contractée par le promettant d'engager quelqu'un chez lui peut aussi être l'objet d'une stipulation pour autrui.

[16] von Tuhr, Allg. Teil des schweiz. O.R., p. 634 in fine.

ce procédé, le caractère dispositif de l'art. 112/3 C.O. permettrait encore aux contractants, s'ils s'en étaient réservé la faculté conventionnellement, d'annuler ou de modifier le contrat.

Ces quelques exemples nous montrent que stipulant et promettant peuvent s'écarter de la théorie de l'attribution directe. Toutefois, c'est elle seule qu'il faudra appliquer si les parties n'en ont pas conventionnellement disposé autrement.

§ 3. *La stipulation pour autrui et la représentation.*

Ces deux institutions qui se rapprochent beaucoup s'excluent réciproquement. Leur analogie consiste dans le fait qu'elles permettent l'une et l'autre de constituer une créance au profit d'une tierce personne étrangère. C'est pourquoi il importe de les différencier.

Dans la représentation, le représentant doit avoir reçu du représenté les pouvoirs nécessaires ou obtenir de lui la ratification du contrat. Le stipulant, au contraire, peut fort bien se passer du concours du tiers bénéficiaire pour conclure un contrat en sa faveur. Dans l'«Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechtes», Andreas von Tuhr a su opposer les deux institutions qui nous occupent dans une phrase concise, parfaitement applicable au droit suisse: «Der Unterschied beider Vertragsarten besteht darin, daß bei der Vertretung alle Wirkungen des von V geschlossenen Vertrages in der Person des A eintreten, während beim Vertrag zugunsten des A nur eine oder alle Forderungen aus dem Vertrag für A entstehen sollen, die übrigen Rechte aus dem Vertragsverhältnis und insbesondere die Pflichten dem Kontrahenten verbleiben.»[17]

Au début de son bref exposé, l'auteur émet l'idée que nous retrouvons aux art. 32/1 et 38/1 C.O. Les droits et les obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant passent au représenté, soit dirctement, soit à lui suite de la ratification.

Le passage consacré à la stipulation pour autrui mérite quelques explications. L'art. 112/1 C.O. prévoit expressément que le stipulant agit en son propre nom. Le tiers bénéficiaire acquiert un droit, une créance. Tous les autres effets du contrat se produisent en la personne du stipulant, précisément du fait qu'il a contracté en son propre nom; il supporte, en particulier, les obligations qu'il a assumées envers le promettant, mais il bénéficie aussi de tous les droits n'ayant pas été attribués au tiers par la clause stipulée en sa faveur. Deux exemples nous feront mieux

[17] von Tuhr, § 84, p. 375 sous chiffre VIII.

comprendre ce raisonnement. Le stipulant est et reste l'acheteur, même si l'objet de la vente doit être livré à un tiers. En cette qualité, le stipulant conserve l'action rédhibitoire ou en réduction de prix.[18] Le bailleur a le droit de donner congé, même si la convention prévoit que le loyer doit être payé à un tiers ; c'est au bailleur également que le preneur doit donner congé.[19].

Aux termes de l'art. 112/3 C.O., la stipulation pour autrui est révocable jusqu'au moment où le tiers déclare au promettant qu'il entend user de son droit. Un représentant autorisé, au contraire, ne peut annuler un contrat conclu au nom d'une autre personne qu'avec son consentement. D'autre part, la ratification du contrat par le représenté prive le représentant non autorisé de toute intervention ultérieure par rapport au co-contractant.

La distinction entre la stipulation pour autrui et la représentation s'impose : nous venons d'en donner la preuve. Ce seule point délicat est de trouver un critérium qui permette de ranger tel ou tel cas déterminé dans l'une ou l'autre de ces deux catégories de conventions. Rien de plus facile dans un contrat bilatéral.

Lorsque le débiteur B doit s'adresser à un tiers X et non pas à son co-contractant pour réclamer la contre-prestation qui lui est due, nous sommes en présence d'un rapport de représentation. Le tiers X est le représenté ; le co-contractant est le représentant. En effet, la personne du représentant s'efface devant celle du représenté ; c'est envers ce dernier seul que le promettant s'engage et c'est dans ses rapports avec lui qu'il faut chercher la cause de la promesse. S'il arrive que le représentant fournisse, sur son propre patrimoine, la prestation qui détermine l'obligation du promettant, c'est toujours avec l'intention de recourir contre le représenté qui doit finalement en supporter la charge.

Dans la stipulation pour autrui, au contraire, c'est le stipulant qui fournit cet équivalent. C'est lui qui, dans le contrat, joue le rôle principal et indispensable à la formation du lien obligatoire. Le tiers bénéficiaire se borne à retirer les avantages.

La distinction entre les deux institutions présente plus de difficultés dans un contrat unilatéral. Ici, seule est déterminante la volonté présumable des parties contractantes. Lorsque, sans aucun équivalent, B promet à A de faire une prestation à X, il faut rechercher qui doit être le bénéficiaire de cette donation. Si la libéralité est destinée à X, A en est le représentant. Au contraire, si la convention prévoit que X doit

[18] Becker, rem. 14 ad art. 112.
[19] A. T. F. 25, II, 356.

être le bénéficiaire d'une donation faite à A, tous les éléments de la stipulation pour autrui se trouvent réunis.[20]

Signalons, pour terminer, l'opinion de Gareis, lorsqu'aucun indice ne permet d'interpréter la volonté des parties dans l'un ou dans l'autre sens. En cas de doute, dit-il, il est impossible d'établir une présomption. Le plus souvent, les notions de représentation et de stipulation pour autrui ne sont guère familières aux contractants. L'acquisition d'un droit doit se faire le plus avantageusement possible. Si le résultat recherché peut être obtenu indifféremment, tant par la représentation que par la stipulation pour autrui, c'est à cette dernière qu'il faut donner la préférence, pour autant que les circonstances ou le droit positif ne s'y opposent pas. Il est toujours plus naturel de contracter en son propre nom.[21]

§ 4. *La stipulation pour autrui et la gestion d'affaires.*

Nous venons de refuser de voir dans la stipulation pour autrui une opération juridique déclenchée par un rapport de représentation. La gestion d'affaires est-elle susceptible de nous fournir le fondement recherché? Nous le nions également, bien que cette thèse ait été défendue par d'éminents auteurs français, parmi lesquels nous citerons Pothier, Toullier, Labbé et Bugnet.

Leur théorie, abstraction faite de quelques divergences sans grande importance, peut se résumer fort simplement comme suit: le stipulant est le gérant d'affaires du tiers bénéficiaire.

Les art. 419 et 422/1 C.O. donneraient, par conséquent, sa valeur juridique à la situation créée entre le stipulant, le promettant et le tiers bénéficiaire et fixerait la nature et la limite de leurs droits et obligations respectifs. Puisqu'il est question de textes de loi, demandons-nous d'abord s'il y a comptabilité entre les articles précités et l'art. 112 C. O. L'opposition entre la situation du gérant et du stipulant d'une part, du géré et du tiers d'autre part, se manifeste aussitôt.

Il ressort de l'art. 112/3 C.O. que la stipulation pour autrui est librement révocable par la volonté du stipulant, tant que le tiers bénéficiaire n'a pas déclaré vouloir en profiter. Le gérant, au contraire, une fois la gestion entreprise, ne peut plus s'en désintéresser sans engager sa responsabilité.

---

[20] von Tuhr, Allg. Teil des schweiz. O.R., p. 627.
[21] Gareis, p. 102. Laurent, t. XV, no. 557, p. 635 et s.

Le tiers bénéficiaire reste toujours libre d'accepter ou non le bénéfice de la stipulation. On peut faire naître un droit à son profit, mais on ne peut pas le contraindre à s'en prévaloir : «Invito beneficium non datur», disaient les Romains. Le géré, en revanche, ne jouit plus d'aucune liberté d'action, dès qu'il est établi que son intérêt commandait que la gestion fût entreprise. Dans ce cas, l'art. 422/1 C.O. l'oblige, en outre, à rembourser au gérant, en principal et intérêts, toutes ses dépenses nécessaires, ainsi que ses dépenses utiles justifiées par les circonstances, de le décharger dans la même mesure de tous les engagements qu'il a pris et de l'indemniser de tout autre dommage que le juge fixera librement.

Il est donc impossible de vouloir concilier des textes qui se heurtent d'une manière aussi évidente. Notre point de vue sera encore confirmé par l'analyse de l'élément intentionnel dans la gestion d'affaires et dans la stipulation pour autrui.

Les conséquences juridiques de la gestion d'affaires, énoncées à l'art. 422 C.O., découlent de la volonté initiale du gérant de s'occuper de l'affaire au profit exclusif du maître, pour autant que son intérêt commandait que la gestion fût entreprise. L'art. 423 C.O. règle la situation du gérant lorsqu'il a entrepris la gestion dans son propre intérêt, et lui fait supporter les suites de son acte déloyal. Ainsi, l'élément intentionnel dans la gestion d'affaires apparaît dans la conscience qu'a le gérant de rendre service ou d'être utile au maître.

Pouvons-nous maintenant appliquer à la stipulation pour autrui les résultats acquis au bénéfice de la gestion d'affaires? Suffit-il que le stipulant, comme le gérant, ait conscience d'agir pour autrui? Il ne le semble pas. Au premier plan de la stipulation pour autrui se trouve la volonté expressément manifestée du stipulant, de faire naître un droit sur la tête du tiers bénéficiaire. Cette volonté s'explique le plus souvent par un rapport préexistant entre le stipulant et le tiers. Quelles que soient d'ailleurs les raisons qui ont poussé le stipulant à agir, sa conduite a été voulue librement. Celle du gérant, au contraire, doit, pour être protégée par la loi, être justifiée par l'intérêt menacé du maître.

En résumé, l'élément intentionnel dans la stipulation pour autrui et l'élément intentionnel dans la gestion d'affaires sont deux choses d'importance fort inégale. L'analyse, pas plus que l'interprétation des textes de loi ne nous permettent d'établir une similitude entre deux institutions fondamentalement différentes.

§ 5. *L'objet de la stipulation pour autrui.*

Stipulant et promettant déterminent librement, dans le cadre des art. 19 et 20 C.O., l'objet de la créance constituée en faveur du tiers.

On peut soulever, à ce propos, une question intéressante : celle de savoir si un contrat nul entre parties, parce que son objet est illicite ou contraire aux mœurs, peut être valable sous la forme d'une stipulation pour autrui. En d'autres termes, une prestation illicite ou contraire aux mœurs par rapport au co-contractant ne pourrait-elle pas être justifiée si elle devait s'opérer au profit d'un tiers? Que l'on songe à un pari dont l'enjeu serait à verser par la partie perdante au profit d'une œuvre humanitaire ou sociale.

L'art. 512 C.O. prescrit catégoriquement que le jeu et le pari ne donnent aucun droit de créance, à qui que ce soit. Il faut pourtant reconnaître que dans l'exemple cité, le jeu de hasard perd en grande partie, sinon tout à fait, son caractère odieux et illicite. Même présenté sous cette forme, le problème présente encore des difficultés ; mais elles ne sont pas insurmontables. Une disposition à ce sujet serait, à mon avis, assez justifiée dans la loi.

Selon les principes qui sont à la base du C.O., il n'est pas nécessaire que la prestation destinée au tiers présente pour le stipulant un intérêt évaluable en argent. Tout intérêt, même d'affection, suffit pour que son droit de demander l'exécution au profit du bénéficiaire prenne naissance.

Nous savons par ce qui précède que la stipulation pour autrui peut, selon la volonté des parties contractantes, être soit unilatérale, soit bilatérale.

En principe, elle est causale ; pour être abstraite, il est nécessaire qu'elle se présente sous forme d'une reconnaissance de dette. En d'autres termes, le promettant doit avoir clairement manifesté son intention d'assumer une obligation envers le tiers bénéficiaire, indépendamment de la validité de la convention conclue avec le stipulant. Le problème important de la causalité sera traité plus en détails dans le paragraphe qui lui est réservé.

Comme nous l'avons fait ressortir à plusieurs reprises, la caractéristique de la stipulation pour autrui consiste dans le fait qu'une personne acquiert un droit sans participer en aucune manière à la conclusion du contrat donnant naissance à ce droit. Il s'agit évidemment d'un droit personnel. Demandons-nous maintenant si un droit réel peut, lui aussi, être l'objet d'une stipulation pour autrui. L'art. 7 C.C.S. nous répond en ces termes : «Les dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats sont aussi

applicables aux autres matières du droit civil.» Pouvons-nous en conclure que la stipulation pour autrui est par elle-même translative de propriété, au cas où l'obligation du promettant consiste dans la livraison d'une chose dont il se trouve en possession en vertu d'un mandat, d'un contrat de transport, d'un dépôt etc.? Le tiers ne devient pas propriétaire aussitôt qu'il acquiert le droit d'exiger la livraison, alors même que le promettant se serait engagé à lui transférer la propriété. En effet, nous ne connaissons pas la disposition du droit français selon laquelle «l'obligation de livrer une chose, parfaite par le seul consentement des parties contractantes, rend le créancier propriétaire avant même que la tradition n'en ait été faite.»[22] Il se peut, d'autre part, que le débiteur ne soit autorisé à transférer que la possession de la chose.[23] L'art. 714 C.C.S. exige pour le transfert de la propriété mobilière, la mise en possession et un accord au sujet de ce transfert (Veräußerungsvertrag).[24] Si cette convention intervient entre le bénéficiaire et le stipulant, le transfert de la propriété peut s'opérer sans tradition. L'accord peut aussi se conclure avec le promettant, si le stipulant lui a conféré le pouvoir de transférer la propriété.

La propriété immobilière peut aussi être l'objet d'une stipulation pour autrui. Le stipulant peut encore obtenir du promettant qu'il garantisse la créance du tiers bénéficiaire par un gage. La constitution d'une servitude au profit d'un tiers est parfaitement concevable.

Nous insistons sur le fait que la stipulation pour autrui n'est pas elle-même constitutive de droit réel. De par sa nature, elle ne donne naissance qu'à une créance. Cette créance permet au tiers bénéficiaire d'exiger que la chose lui loit remise ou que le propriétaire fasse opérer l'inscription. Cette intervention du tiers à la constitution du droit réel semble à première vue incompatible avec la nature juridique de la stipulation pour autrui. Tel n'est pourtant pas le cas: le principe fondamental selon lequel la stipulation pour autrui fait naître une créance au profit d'un tiers sans sa participation au contrat est scrupuleusement respecté. En requérant la tradition ou l'inscription au registre foncier, le bénéficiaire ne fait qu'exercer un droit acquis sans aucune intervention de sa part.

Ces considérations nous engagent à admettre que la stipulation pour autrui peut conférer au bénéficiaire une créance lui permettant la constitution d'un droit réel.

En règle générale, toute prestation peut, dans les limites de la loi, être l'objet d'une stipulation pour autrui. Ce mot de «prestation» n'évoque

[22] C.civ.fr. Art. 1138 et 1583.
[23] von Tuhr, Allg. Teil des schweiz. O.R., p. 638 VII.
[24] Z'schrift für schweiz. R. 40, p. 66.

généralement en nous que le «dare» de la définition romaine; on est souvent porté à oublier qu'une prestation peut consister en un acte quelconque, même en une abstention. C'est dans son sens le plus large qu'il faut la concevoir en ce qui concerne la stipulation pour autrui. On admettra également la validité d'une remise de dette conventionnelle en faveur d'un tiers. En d'autres termes, le stipulant peut, par un contrat passé avec le promettant, libérer un tiers de sa dette envers ce promettant. C'est ce qu'on appelle en allemand «der liberatorische Vertrag zugunsten Dritter». L'obligation du tiers s'éteint dès la perfection du contrat. Les droits accessoires, tels que gages et cautionnements s'éteignent également (Art. 114 C.O.). La stipulation pour autrui confère au tiers non seulement le droit d'exiger l'exécution de la prestation promise par le promettant, mais encore tous les moyens nécessaires à la protection et à l'exercice de ce droit. Ce sera tantôt une action, tantôt une exception. Dans la remise de dette conventionnelle, par exemple, le bénéficiaire sauvegardera ses intérêts en opposant l'exception de l'extinction de son obligation à une action éventuelle du promettant. Le débiteur libéré acquiert aussi l'«actio pigneraticia directa in personam» en restitution du gage.

§ 6. *La nature de l'intérêt du stipulant à l'exécution de la stipulation pour autrui.*

Nous avons déjà fait allusion dans le paragraphe précédent au fait que la validité de la stipulation pour autrui ne dépend pas de la preuve d'un intérêt de la part du stipulant. Tout intérêt légitime, fût-il purement moral ou d'affection, est protégé par la loi. Il n'en serait autrement que des caprices et faitaisies s'il est prouvé qu'ils sont exclusifs de tout intérêt sérieux et par conséquent indignes de jouir de la protection légale.[25] Dans ces conditions, la distinction un peu délicate des deux intérêts chez le stipulant pour autrui n'a pas en elle-même une bien grande importance. Nous allons pourtant l'entreprendre, parce qu'elle nous fera peut-être mieux comprendre le paragraphe suivant, consacré entre autres à l'étude de la cause de l'obligation du stipulant.

Ce dernier peut avoir un intérêt pécuniaire à entreprendre une stipulation pour autrui. Ce sera le cas toutes les fois que le tiers bénéficiaire a un droit sur son patrimoine en vertu de la loi ou d'un acte juridique antérieur. Le stipulant est tenu de fournir des aliments à l'une des per-

[25] Rossel, p. 25, no. 21.
Revue des juristes bernois L, p. 373 et s.

sonnes déterminées par l'art 328 C.C.S. Il préfère s'acquitter en une fois de son obligation par l'aliénation d'un capital à une compagnie d'assurance qui se charge d'effectuer les versements périodiques. La dette alimentaire envers la personne qui devient titulaire de la rente explique l'aliénation du capital à la compagnie d'assurance. Mais le plus souvent, l'intérêt du stipulant s'explique par le fait qu'il était tenu envers le tiers à un titre quelconque, en vertu d'un acte juridique antérieur à la stipulation pour autrui et qu'il voulait se libérer. Il peut s'agir d'un contrat de prêt. Le cas est fréquent où le propriétaire d'un immeuble le loue en stipulant que le preneur s'acquittera de son loyer envers un tiers. Il se peut aussi que le stipulant, en fournissant indirectement une prestation au tiers bénéficiaire, ait voulu faire de lui son débiteur.

Dans les deux cas que nous venons de citer, le stipulant a évidemment un intérêt pécuniaire, puisqu'à défaut d'exécution de la part du promettant, il n'aura pas été libéré ou ne sera pas devenu créancier.

Mais que dire lorsqu'on ne peut faire apparaître aucun intérêt pécuniaire qui puisse justifier l'appauvrissement du stipulant? S'il attribue un droit à un tiers sans y être tenu et sans vouloir obliger ce tiers envers lui, l'entrée de ce droit dans le patrimoine du bénéficiaire constitue un enrichissement sans contre-prestation correspondante. C'est une libéralité. Le stipulant n'a évidemment qu'un pur intérêt d'affection à l'exécution du contrat.

Quelle que soit la nature de cet intérêt, il constitue le motif pour lequel le stipulant agit. On ne doit en tenir aucun compte entre contractants. Il est au surplus indifférent au promettant que le tiers soit créancier du stipulant ou le bénéficiaire d'une libéralité.

C'est avec raison que notre loi protège l'intérêt moral au même titre que l'intérêt pécuniaire. La même tendance s'était déjà manifestée en droit romain.

§ 7. *La cause des obligations résultant de la stipulation pour autrui.*

Toute obligation a une cause. On peut, en effet, poser en principe que nous n'agissons jamais sans raison. Voici comment s'exprime Gounot à ce sujet: «On ne remarque pas, dit-il, que la volonté s'exerce jamais à vide, pour le plaisir de s'exercer. Vouloir juridiquement, c'est vouloir pour un but, et pour un but pratique, situé dans le monde réel et conditionné par le milieu social ... Le contrat n'est pas un acte de création ex nihilo s'opérant dans le vide, mais un simple instrument en

vue de la satisfaction d'intérêts humains socialement tenus pour importants et légitimes.»[26]

Il importe de bien distinguer la cause, le but final de l'opération, des simples motifs, c'est-à-dire des raisons de tous genres qui ont poussé l'auteur de l'acte à agir.

Dans un contrat bilatéral ordinaire, on s'oblige toujours en considération de l'obligation du cocontractant. Chacune des obligations des deux parties contractantes a un objet et une cause. Dans la vente, par exemple, l'acheteur s'engage à payer le prix en vue d'obtenir la marchandise dont il a besoin ; le vendeur s'oblige à la lui livrer et à lui en transférer la propriété en raison de la contre-valeur promise par l'acheteur.

Cet état de choses peut se compliquer, si l'on admet que plus de deux personnes sont en présence, parce que l'un des contractants ne s'obligera pas nécessairement en considération de la contre-prestation de l'autre. Il peut au contraire trouver la contre-partie de l'obligation qu'il consent au profit d'une tierce personne dans la situation matérielle ou morale qui le lie à celle-ci. C'est précisément ce qui se passe dans la stipulation pour autrui synallagmatique. Trois personnes se trouvent en présence : deux d'entre elles créent à leur charge une obligation, le stipulant s'engage envers le promettant, celui-ci s'engage envers le tiers ; la troisième, le bénéficiaire, profite de son droit par un simple acte de volonté de caractère unilatéral. Analysons successivement la cause des obligations respectives du stipulant et du promettant et voyons comment le problème se pose dans la stipulation pour autrui unilatérale.

Recherchons, pour commencer par le plus facile, quelle est la cause de l'obligation du promettant, c'est-à-dire, nous le répétons, à quel titre et à quel effet il consent à se laisser imposer une obligation en faveur d'un tiers. Cette cause réside dans le sentiment qu'a le promettant de l'équivalence entre ce qu'il promet au tiers et ce que lui fournit le stipulant. Seul le rapport entre promettant et stipulant est déterminant. Supposons que le promettant est un assureur qui conclut un contrat d'assurance. Il reçoit des primes d'une part, de l'autre il s'engage à verser un capital sous certaines conditions. C'est dans la comparaison qu'il fait entre ces deux prestations et dans la prévision d'un bénéfice éventuel que réside la cause de son obligation. L'opération est à titre onéreux, synallagmatique dans la mesure où elle ne lui impose d'obligation qu'en considération d'une obligation correspondante imposée au cocontractant, le stipulant.

Quelle est la cause de l'obligation du stipulant? La valeur qu'il fournit

[26] Gounot, p. 140 et s.

au promettant entre évidemment en ligne de compte dans l'établissement de l'équivalence. Mais il est plus difficile de déterminer ce qu'il obtient en compensation. Plusieurs cas peuvent se présenter.

Le stipulant était débiteur du tiers antérieurement à la conclusion du contrat, et son but, en obtenant du promettant l'engagement de fournir une certaine prestation au tiers a été de se libérer envers ce dernier. La stipulation pour autrui a lieu «solvendi causa». Mais c'est seulement du jour où le promettant aura fourni au tiers bénéficiaire la prestation promise que le stipulant sera libéré de son obligation. Si, après l'exécution de cette prestation, le stipulant découvre que son obligation n'a, en réalité, jamais existé, pas même comme obligation naturelle, il aura, conformément à l'art 62 C.O., le droit d'exiger du tiers bénéficiaire la restitution de son enrichissement. L'art 64 C.O. demeure réservé.

Lorsque le stipulant veut faire naître un droit au profit d'un tiers, sans qu'il existe entre ce tiers et lui aucune obligation antérieure, l'entrée de ce droit dans le patrimoine du bénéficiaire constitue pour lui un enrichissement sans contre-prestation correspondante, c'est une pure libéralité. La stipulation pour autrui s'opère alors «donandi causa». L'avantage que retire le stipulant d'une libéralité faite à un tiers ne réside que dans l'intérêt moral à le rendre bénéficiaire.[27]

Il est encore fort possible que le stipulant ait voulu fournir indirectement au tiers une prestation qui pût servir de base à une obligation de celui-ci en sa faveur ; un contrat de ce genre interviendra le plus souvent comme conséquence d'une convention antérieure avec le tiers. Nous sommes alors en présence d'une stipulation pour autrui «obligandi causa» par rapport au tiers, «credendi causa» par rapport au stipulant. La somme payée par le promettant peut, par exemple, être considérée comme un prêt consenti par le stipulant au tiers. L'exécution de l'engagement du promettant rend le stipulant créancier du tiers. Si celui-ci ne devait pas par la suite désintéresser le stipulant, les règles sur la demeure du débiteur deviendraient alors applicables (Art. 102 et s. C.O.).

Toutes les considérations que nous avons développées nous amènent à découvrir dans les rapports existant entre le stipulant et le tiers, la cause de l'obligation consentie au promettant. La contre-valeur de cette obligation résultera de la nature de la relation dont nous venons de par-

---

[27] C'est le stipulant qui fait une donation au tiers. La promesse du promettant a une autre cause juridique: ce n'est pas une promesse de donner et n'est par conséquent pas soumise à la forme écrite. La convention entre le stipulant et le tiers n'est pas non plus soumise à la forme écrite, l'avantage accordé par le stipulant ne consistant pas en une promesse, mais en une créance conférée au tiers contre le promettant. von Tuhr, § 85, note 44.

ler. L'équivalent sera matériel ou moral, suivant que le stipulant a un intérêt matériel ou moral à rendre le tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui.

Dans la stipulation pour autrui unilatérale, les rapports du stipulant et du tiers, du promettant et du tiers restent tels que nous les avons traités dans la stipulation pour autrui bilatérale. Ce sont les situations respectives du stipulant et du promettant qui se trouvent modifiées. Il faut admettre ici que le promettant se trouvait obligé envers le stipulant en vertu d'un état de droit antérieur à la stipulation pour autrui ou qu'il désirait s'obliger envers lui sous forme de libéralité et qu'il consent, sur le désir du stipulant, à reporter le bénéfice de cette obligation sur le tiers. Ces explications nous permettent de considérer la situation comme suit : le stipulant renonce à son droit sur le promettant au profit du tiers «solvendi causa», «donandi causa» ou «obligandi causa», selon le rapport qui existe entre eux ; le promettant s'oblige «solvendi aut donandi causa», selon qu'il verse au tiers ce qu'il devait ou désirait donner au stipulant ; le tiers base son attitude sur les raisons qu'il a de recevoir ou de refuser un avantage du stipulant. S'il refuse, la situation entre le promettant et le stipulant devient une situation contractuelle ordinaire résultant d'un engagement antérieur ou d'une libéralité.

Chapitre II. Conditions d'existence et de validité de la stipulation pour autrui.

§ 1. *Entre contractants.*

Nous n'aurons pas à insister longuement sur les conditions d'existence et de validité de la stipulation pour autrui. Nous avons eu l'occasion de les mettre en lumière en passant en revue les différentes théories auxquelles ce contrat a donné naissance et en l'opposant aux institutions juridiques voisines. En revanche, le problème de l'indétermination du tiers retiendra plus particulièrement notre attention.

La définition de la stipulation pour autrui parfaite, d'une part, l'adoption de la théorie du droit direct, de l'autre, nous indiquent par elles-mêmes les conditions nécessaires à l'existence de la stipulation pour autrui. Il n'est pas inutile de les rappeler rapidement. Il faut :

1. Qu'il intervienne entre stipulant et promettant une convention valable, c'est-à-dire conforme aux règles générales de la formation des contrats.

2. Que le stipulant agisse en son propre nom et non pas comme représentant du bénéficiaire. C'est ce qui explique qu'en tout état de cause, il acquiert le droit d'exiger au profit du tiers l'exécution de l'obligation assumée par le promettant. Dans la stipulation pour autrui parfaite, ce droit existe indépendamment du droit reconnu au tiers bénéficiaire.

3. Que selon la volonté des parties contractantes, un tiers étranger au contrat acquière directement et personnellement, sans aucune manifestation de sa part, un droit qu'il puisse faire valoir soit par voie d'action, soit par voie d'exception.

Seule la première condition citée mérite quelques explications, les deux autres ayant été traitées à fond au chapitre premier.

La stipulation pour autrui, avons-nous dit, est comme tout autre contrat, soumise aux règles générales applicables à la formation des contrats. En effet, une convention ne change pas de nature du fait que l'obligation du promettant, au lieu de s'adresser à la personne du stipulant, est dirigée vers celle d'un tiers. C'est pourquoi nous pouvons poser en principe que stipulant et promettant doivent avoir l'exercice total des droits civils. La capacité civile passive peut éventuellement faire défaut au stipulant s'il ne fournit pas de contre-prestation au promettant, c'est-à-dire s'il s'agit d'une stipulation pour autrui unilatérale.

Si, au contraire, elle est bilatérale et l'une des parties incapable de s'obliger, nous sommes alors en présence d'un «negotium claudicans». Ce contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était incapable de s'obliger. Il n'engage l'autre que si l'acte juridique est ratifié par le représentant légal de la personne incapable ou si celle-ci acquiert, entre temps, la capacité civile passive.

Que se passe-t-il si, en cas de non-ratification, la prestation due au tiers a déjà été fournie? Peut-elle être répétée? L'art. 411 C.C.S. nous le dit: «Lorsque l'acte n'est pas ratifié, chaque partie peut réclamer les prestations qu'elle a faites; ...» En effet, le promettant n'a consenti à s'obliger qu'en considération de la contre-prestation du stipulant. Celle-ci faisant défaut, il est libéré, tant envers son cocontractant qu'envers le tiers.

§ 2. *A l'égard du tiers.*

Nous avons reconnu que la stipulation pour autrui parfaite confère directement au bénéficiaire un droit propre à l'exécution de l'obligation du promettant, en tant que la volonté des parties contractantes ou l'usage ne s'y opposent pas. Quelles sont maintenant les conditions que doit remplir le tiers pour acquérir le droit d'invoquer la stipulation pour

autrui conclue en sa faveur? Nous savons que le tiers ne participe pas à la conclusion du contrat et qu'il peut même en ignorer l'existence. Il n'est donc pas nécessaire qu'il ait l'exercice des droits civils ; la jouissance de ces droits peut même lui faire défaut au moment de la conclusion du contrat. Cette dernière observation nous amènera à parler de la stipulation au profit de personnes futures. Occupons-nous d'abord de la question de savoir si le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui doit être toujours et nécessairement une personne déterminée. Ce problème mérite d'être examiné attentivement, car il touche de près à la structure de la stipulation pour autrui. La solution qu'on lui a donnée a contribué, pour une large part, au développement de cette institution et, en particulier, à l'avenir de l'une de ses principales applications, l'assurance sur la vie au profit d'un tiers.

I. Stipulation au profit de personnes indéterminées.

Que faut-il entendre par indétermination? Ce terme générique comprend deux catégories bien distinctes de bénéficiaires : d'une part, ceux qui, quoique existant lors de la formation du contrat, n'y sont pas individuellement désignés ; d'autre part, ceux qui, quoique suffisamment désignés, n'étaient pas encore conçus au jour de la stipulation. On a qualifié ces deux situations en disant que, dans le premier cas, il y avait indétermination quant à l'individualité, dans le second cas, indétermination quant à l'existence.[28] Comme nous l'avons fait en traitant cette question en droit romain, nous désignerons les bénéficiaires de cette deuxième catégorie sous le nom de personnes futures, tandis que nous réserverons le terme d'indétermination pour qualifier la situation des bénéficiaires que le contrat ne désigne point dans leur individualité.

Peut-on stipuler au profit de personnes indéterminées? Nous pouvons répondre par l'affirmative, mais avec cette réserve importante : pour autant que ces personnes soient déterminables au moment de l'exécution du contrat, soit par le stipulant, soit par un tiers. La simple indétermination ne saurait être une cause de nullité d'une stipulation pour autrui, valable en elle-même. Seule l'indéterminabilité peut avoir cet effet.

Un exemple typique de stipulation en faveur de tiers indéterminés est la stipulation en faveur des héritiers. Il est évident que le stipulant n'a pas voulu gratifier les héritiers présomptifs lors de la formation du contrat, mais bien ceux qui seraient appelés à recueillir la succession au jour de son décès. Il y a indétermination, parce qu'il est impossible, lors de la

[28] Lambert, thèse française, p. 137 et 138.

conclusion de la stipulation, de dire quels seront ceux qui seront appelés à bénéficier de la succession.

Pour combattre la validité des stipulations au profit de tiers indéterminés, on a invoqué le caractère et la nature de cette institution juridique : en vertu d'un accord des parties contractantes, un droit est acquis à un tiers ; il est donc indispensable que ce tiers soit une personne certaine et déterminée. On a aussi affirmé que l'on ne peut pas appliquer à la stipulation pour autrui les règles admises en matière de legs. Le légataire peut être indéterminé, à condition qu'il soit déterminable. En effet, le droit du légataire ne prend naissance qu'à la mort du testateur ; il suffit que ce légataire soit déterminable à ce moment-là. Dans la stipulation pour autrui parfaite, au contraire, le droit naît au profit du tiers dès la formation du contrat ; il faut par conséquent que ce bénéficiaire soit d'ores et déjà connu.

Nous avons vu que les parties contractantes peuvent subordonner le droit du tiers à un terme ou à une condition. Nous ne voyons pas dès lors la raison pour laquelle elles ne pourraient pas aussi en retarder la naissance. Le promettant est tenu envers le stipulant dès la conclusion du contrat. Cet engagement doit suffire à soutenir l'opération jusqu'au jour où la détermination du tiers fera de son droit, jusqu'alors éventuel, un droit absolu et définitif.

D'ailleurs, pourquoi ce qui est incontesté en matière de legs serait-il inexact en matière de stipulation pour autrui? Pour que l'engagement du promettant soit valable, il suffit par conséquant que le bénéficiaire puisse être déterminé au jour de l'exécution du contrat, comme il suffit que le légataire soit conçu au décès du testateur. Le même problème sera traité en matière d'assurance-vie au profit d'un tiers. Mais en l'espèce, à cette indétermination se mêle le plus souvent une question d'interprétation de volonté. En stipulant pour ses héritiers ou pour ses enfants, l'assuré a-t-il voulu leur conférer un droit propre, direct, ou au contraire, faire tomber le bénéfice de l'assurance dans sa succession? Nous renvoyons à l'étude de l'assurance sur la vie au profit d'un tiers (titre III).

II. Contrats en faveur de personnes futures.

Peut-on stipuler au profit de personnes futures? C'est là un des problèmes les plus importants que soulève la stipulation pour autrui ; il est d'un intérêt capital en ce qui concerne l'assurance-vie au profit d'un tiers.

Nous avons supposé jusqu'à présent que les bénéficiaires d'une stipulation pour autrui, quoique indéterminés, existaient au moment de la conclusion du contrat. A l'indétermination quant à l'individualité vient

s'ajouter maintenant l'indétermination quant à l'existence. En effet, il est fort possible que dans une stipulation en faveur des héritiers, ceux-ci ne soient pas encore conçus lors de sa formation. Pourront-ils néanmoins en bénéficier? L'affirmation s'impose. L'art. 545 C.C.S. permet de laisser, par une clause de substitution, une hérédité ou un legs à une personne qui n'est pas encore en vie.[29] On peut, de même, par une stipulation pour autrui, assurer un avantage à une personne future, à un «nondum conceptus», par exemple au premier enfant d'un mariage qui n'est pas encore célébré. Le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui peut être aussi une personne morale, même si elle n'est pas encore constituée.

Il est aussi possible de conclure un contrat en faveur d'une personne incertaine,[30] c'est-à-dire d'une personne en qui doit s'accomplir l'événement prévu par la convention. Que l'on songe à la stipulation au profit de celui qui établira tel ou tel record, de celui qui fera une découverte, etc. Un stipulant peut encore constituer une créance en faveur du titulaire, quel qu'il soit, d'une fonction déterminée ou d'un droit: par exemple, une prohibition de faire concurrence[31] ou un droit de préemption stipulé[32] en faveur de tout propriétaire d'une maison, un cautionnement au profit du cessionnaire futur d'une créance ou de l'acquéreur futur d'un titre au porteur.[33] Le contrat réservera généralement au stipulant le droit de désigner le bénéficiaire par une déclaration adressée au promettant. L'art. 76 L.C.A. reconnaît ce droit au preneur d'assurance.

La stipulation constitue souvent, nous l'avons vu, une libéralité de la part du stipulant. Aux termes de l'art. 241/1 C.O., une personne incapable de discernement ne peut accepter une donation. Cette disposition ne saurait s'opposer à la validité d'une stipulation en faveur d'une personne future, stipulation qui, il n'en faut pas douter, est toujours une libéralité. La donation est une convention: il est élémentaire que les deux parties contractantes doivent cœxister pour qu'un accord de volonté soit possible entre elles. Mais l'art. 241/1 C.O. ne se rapporte certainement qu'aux donations directes. Dans la stipulation pour autrui, le droit du bénéficiaire naît d'une convention à laquelle il ne prend aucune part. Pourquoi exigerait-on de lui la capacité requise au donataire contractant? Tel est bien l'avis du législateur, puisqu'il a soumis à des dispositions spéciales

---

[29] Voir aussi art. 480 C.C.S. et art. 76 L.C.A.
[30] von Tuhr, Allg. Teil des schweiz. O.R., p. 633.
Oser, II, 2b ad art. 112.
[31] Deutsche Juristenzeitung 12, p. 983.
[32] Leemann, rem. 14 et 15 ad art. 681 C.C.S.
Rossel, no. 1276 in principio.
[33] A.T.F. 38, II, 131, cons. 2. Praxis 1, no. 179.

les libéralités indirectes, résultant d'une charge apposée à un legs ou à une donation.

L'objection déjà rencontrée, selon laquelle un droit ne saurait exister sans son titulaire, ni une obligation sans créancier, n'est pas soutenable en matière de stipulation pour autrui. «Inter partes», le contrat est valable, alors même qu'il doit profiter à une personne future. L'obligation du promettant existe dès la formation du contrat. Dans la stipulation pour autrui parfaite, il n'y a tout d'abord qu'un créancier, le stipulant. L'opération doit être soutenue jusqu'au jour où apparaîtra le bénéficiaire ; il s'ajoutera alors au stipulant pour réclamer l'exécution de l'obligation assumée par le promettant. La condition à laquelle était soumise cette obligation se réalise.

Il est clair qu'une personne ne peut pas être sujet de droits avant d'exister. Mais rien ne s'oppose à la constitution d'une expectative (Anwartschaft) qui sera génératrice de droit dès l'existence du bénéficiaire. Cette solution est évidemment inconcevable pour les créances issues d'un contrat ordinaire au profit des parties contractantes ; en revanche, elle s'applique fort bien à la stipulation pour autrui parfaite, parce que le tiers acquiert un droit découlant d'une convention valable, à laquelle il n'a pas participé. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'obligation du promettant est uniforme, quoiqu'il y ait deux créanciers : en fournissant la prestation au tiers, le promettant satisfait à la fois et le stipulant et le bénéficaire.

§ 3. *La forme de la stipulation pour autrui.*

La question de savoir si la stipulation pour autrui est soumise ou non à l'observation d'une certaine forme ne peut pas être résolue catégoriquement. C'est avec raison que la loi ne prescrit rien à ce sujet. Nous en sommes réduits à recourir aux principes généraux. Il importe surtout de bien différencier les rapports juridiques unissant d'une part le stipulant au promettant (Deckungsverhältnis), d'autre part le stipulant au tiers bénéficiaire (Valutaverhältnis). La stipulation pour autrui suit la condition du contrat intervenu entre le stipulant et le promettant. Si la validité de cette convention est soumise à l'observation d'une certaine forme, cette forme est celle de la stipulation pour autrui. En revanche, la stipulation pour autrui est indépendante des rapports qui peuvent exister entre le bénéficiaire et le stipulant. En effet, ce dernier peut s'être engagé envers le tiers en dehors de la stipulation pour autrui. La question de savoir si cette convention est soumise ou non à l'observation d'une forme

n'influence en rien la stipulation pour autrui, à laquelle le bénéficiaire est étranger. Nous allons nous expliquer à l'aide d'un exemple.

Supposons que le rapport existant entre le stipulant et le tiers résulte d'une promesse de donner de la part du stipulant. L'art. 243 C.O., qui exige la forme écrite pour la promesse de donner, un acte authentique s'il s'agit d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, n'est pas applicable à la stipulation pour autrui. Admettons, au contraire, que le promettant, voulant faire une donation au stipulant, s'oblige envers lui à exécuter son obligation au profit d'un tiers ; nous sommes en présence d'une promesse de donner émanant du promettant ; elle est le fondement de la stipulation pour autrui. La forme prévue à l'art. 243 C.O. lui est alors applicable.

Etudions encore le problème sous un autre aspect : le stipulant a seul l'intention de faire une libéralité au tiers, alors que le promettant est tenu envers le stipulant d'une dette antérieure au contrat. En l'occurrence, il n'y a pas promesse de donner de la part du promettant ; il se libère simplement d'une dette envers le stipulant, en fournissant l'objet de son obligation au tiers bénéficiaire. La donation au tiers s'opère uniquement par la prestation du promettant. Rien n'empêche d'ailleurs le stipulant de faire une promesse de donner au tiers en dehors de la stipulation pour autrui. Cette promesse est alors bien entendu soumise à l'observation de la forme prescrite, mais elle n'exerce aucune espèce d'influence sur la stipulation pour autrui comme telle.

Chapitre III. Comment distinguer la stipulation pour autrui parfaite de la stipulation pour autrui imparfaite.

§ 1. *Le texte de loi.*

Après avoir étudié la nature particulière de la stipulation pour autrui, son objet, sa cause, ses conditions d'existence et de validité, l'origine et la nature du droit du tiers bénéficiaire, demandons-nous comment, dans un cas particulier, nous pouvons distinguer la stipulation pour autrui parfaite de la stipulation pour autrui imparfaite. Le point capital est de savoir si le tiers acquiert ou non le droit de réclamer personnellement au promettant l'exécution de son obligation. Il est impossible de trouver à ce problème une solution générale qui puisse s'appliquer à tous les cas. Comme nous l'avons fait ressortir à maintes reprises, l'intention des parties

contractantes est souveraine. C'est à elle que se réfère en en première ligne l'art. 112/2 C.O. ; c'est d'elle que dépendra le rôle attribué au tiers bénéficiaire.

Lorsque les parties ont expressément manifesté l'intention d'accorder au tiers bénéficiaire le droit de réclamer l'exécution de l'obligation du promettant, nous savons que ce droit lui est acquis directement, même à son insu, à condition que les contractants n'en aient pas disposé autrement. La théorie du droit direct que nous avons adoptée précédemment n'est donc applicable que sous cette réserve. D'autre part, la déclaration du tiers dont il est question à l'art. 112/3 C.O. est, nous l'avons vu, confirmative et non acquisitive de droit. Elle n'exerce d'influence que sur le droit de révocation reconnu au stipulant.

La loi n'établit aucune présomption de nature à faire prévaloir l'effet d'attribution directe, si les parties ne se sont pas expliquées à cet égard et s'il est impossible de prouver l'existence d'un usage, auquel l'art. 112/2 C.O. renvoie en second lieu. Le respect de l'intention présumable des parties contractantes a engagé le législateur à ne pas rechercher un critérium général devant servir de présomption légale en faveur de l'attribution directe au profit du bénéficiaire. Il est en effet préférable de rechercher l'intention présumable des parties contractantes, car il est toujours dangereux d'établir une présomption d'après un principe souvent difficilement appréciable et susceptible d'être en contradiction avec l'intention réelle des parties contractantes.

Bien que nous en soyons réduits à la recherche de la volonté des parties ou d'un usage, la législation fédérale vient quelquefois à notre aide, en établissant elle-même pour certaines clauses en faveur d'un tiers des dispositions sanctionnées par l'usage. C'est ainsi que le contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers, prévu à l'art. 78 L.C.A., confère au bénéficiaire un droit propre sur le capital assuré. Le contrat d'assurance contre les accidents peut également être conclu en faveur d'un tiers, avec le même effet que ci-dessus. Dans l'assurance contre les conséquences de la responsabilité civile encourue par un employeur, l'art. 113 C.O. prescrit ce qui suit : «Lorsqu'un employeur est assuré contre les suites de la responsabilité civile et que l'employé a contribué au moins pour la moitié au paiement des primes, les droits dérivant de l'assurance appartiennent exclusivement à l'employé.»

L'art. 259/1 C.O. s'applique à l'acquéreur d'une chose louée, qui s'engage envers le vendeur à continuer le bail du preneur. Celui-ci acquiert directement contre l'acquéreur les droits résultant d'un pareil engagement, sans que l'on ait à rechercher si les parties ont voulu ce résultat.

Dans le contrat de transport, l'expéditeur est à l'origine seul créancier

du voiturier. Mais dans les cas prévus à l'art. 443 C.O., le destinataire peut faire valoir personnellement contre le voiturier les créances auxquelles le contrat de transport a donné naissance.[34]

§ 2. *L'intention des parties contractantes.*

Etant donné les nombreuses applications de la stipulation pour autrui, les quelques cas spéciaux sanctionnés par la législation fédérale, dont il vient d'être question, ne sauraient nous suffire. Le principe de la liberté des contrats, qui est à la base de notre C.O., permettant aux parties d'apporter toutes sortes de modifications à la stipulation pour autrui, nous devons avoir recours à des règles générales pour établir si le tiers bénéficiaire acquiert ou non un droit direct à l'exécution, au cas très fréquent où la volonté des parties contractantes manque de clarté sur ce point ou fait même totalement défaut et où l'existence d'un usage ne peut être prouvée. C'est ainsi que nous reconnaîtrons au tiers le droit de réclamer personnellement l'exécution de l'obligation du promettant, toutes les fois que cette solution répond aux circonstances et, en particulier, au but du contrat, conformément aux arrêts rendus par notre jurisprudence.[35] La prise en considération des circonstances et du but du contrat nous fera connaître, en effet, la volonté présumable des parties contractantes. Nous ne pourrons prétendre en aucune façon, par exemple, qu'elles aient voulu refuser au tiers bénéficiaire le droit de demander l'exécution, lorsque le contraire résulte clairement des circonstances ou du but contrat. A ce propos, Leonhard fait observer très justement ce qui suit : «Auch hier kommt es nicht darauf an, was die Parteien innerlich gedacht haben, sondern was als Sinn aus ihren Abmachungen hervorgeht.»[36] S'en rapportant plus particulièrement au but du contrat, Oertmann exprime la même idée en ces termes : «Es ist nicht an den besonderen Vertragszweck zu denken, sondern es kommt vielmehr auf den typischen, mit einem derartigen Schuldverhältnisse regelmäßig verfolgten Zweck an (im objektiven Sinne, ohne Notwendigkeit eines subjektiven Parteibewußtseins von der Wirkung).»[37] Ceci signifie qu'il faut

---

[34] Situation analogue aux art. 67 et 109 de la loi fédérale sur les postes.

[35] L'art. 328/2 in principio du code civil allemand est ainsi conçu: «A défaut de disposition particulière, c'est d'après les circonstances, et en particulier d'après le but du contrat, qu'il y a lieu de décider si le tiers doit acquérir ce droit.»

[36] Leonhard, § 170, p. 351.

[37] Oertmann, rem. 3b ad § 328.
Hellwig, p. 149.

interpréter la volonté des parties contractantes d'après le but principal que vise généralement le contrat qu'elles ont conclu ; en d'autres termes, nous admettrons qu'elles auraient voulu ce résultat, si elles avaient pris la peine de s'expli.uer à ce sujet. L'interprétation de la volonté des parties contractantes peut aussi être facilitée, si l'on tient compte de l'intérêt du tiers à l'exécution de la stipulation pour autrui. En effet, nous croyons ne pas aller trop loin en affirmant que très souvent, il y a attribution directe du droit au profit du tiers bénéficiaire, lorsque son intérêt apparaît, d'après la nature du contrat, comme étant le motif dominant de l'opération. «Man kann als Regel annehmen,» nous dit Leonhard, «daß die Berücksichtigung der Interessen des Dritten eine Vorbedingung für sein Recht bildet.»[38] La jurisprudence met bien en relief dans les quelques arrêts mentionnés ci-après les règles que nous venons de signaler : elle reconnaît un droit propre et direct à une personne au profit de laquelle une somme a été déposée en banque[39] ou à laquelle un contrat de société confère le droit d'adhérer à cette société sous certaines conditions.[40] Il en est de même lorsqu'un groupe d'actionnaires convient avec un nouveau conseil d'administration que certains employés seront maintenus dans leurs fonctions ou indemnisés au cas contraire.[41] L'influence de l'intérêt du bénéficiaire est bien mise en lumière par la reprise de dette entre débiteur et reprenant, appelée plus justement en allemand «Erfüllungsübernahme», reprise de l'exécution, prévue à l'art. 175 C.O. Lorsqu'un oncle s'oblige envers son neveu à le libérer de ses dettes, on admet dans le doute que cette promesse a été faite dans l'intérêt exclusif du neveu et que l'oncle entend ne rien avoir à faire avec les créanciers.[42] L'art. 175 C.O. ne parle en effet que des droits du débiteur à l'encontre du reprenant. On ne reconnaîtra un droit propre au créancier qu'en vertu d'un contrat passé entre celui-ci et le reprenant. (Art. 176 C.O.) Ce n'est qu'à titre exceptionnel que l'on concédera au créancier un droit propre contre le reprenant à défaut d'un contrat conclu entre eux : ce sera le cas si le reprenant a acquis un objet sur lequel porte l'obligation qu'il a assumée.[43] Deux exemples tirés de la jurisprudence rendent clairement cette idée : l'acheteur d'un café reprend l'obligation du vendeur de se pourvoir de bière auprès de tel fournisseur ;[44] le chef d'une exploitation

[38] Leonhard, § 171, p. 353.
[39] A.T.F. 46, II. 131.
[40] A.T.F. 23, 667.
[41] Jugement de la Cour suprême soleuroise dans Revue des juristes bernois 22, p. 38.
[42] Art. 329 Code civil allemand.
[43] Oser, rem. 18 ad art. 112.
[44] A.T.F. 26, II, 119.

commerciale ou industrielle s'est engagé à ne pas faire concurrence, même en cas de remise de l'exploitation ; il la cède à un tiers qui reprend cette obligation.[45] Il ressort de ces deux exemples que le débiteur lui-même a intérêt à ce que le créancier acquière un droit contre le reprenant et puisse forcer celui-ci à exécuter les engagements repris. Il convient de rappeler à cette occasion la disposition spéciale de l'art. 259/1 C.O. dont nous avons déjà parlé au paragraphe précédent.

Au contraire, il faut nier toute présomption en faveur de l'attribution directe :[46]

a) lorsque le stipulant est le seul ou le principal intéressé à l'exécution de la stipulation pour autrui ;
b) lorsque l'intention du stipulant qui se propose d'accorder au tiers un droit propre et direct n'apparaît pas au promettant ;
c) lorsque le résultat recherché peut être obtenu tant par la stipulation pour autrui parfaite que par la stipulation pour autrui imparfaite ;
d) lorsque la prestation contractuelle ne doit être faite au tiers qu'indirectement ou s'il doit en ignorer la nature.

La jurisprudence a refusé de soumettre aux règles de la stipulation pour autrui un contrat dont l'objet, fourni au stipulant, doit être affecté par celui-ci au profit d'un tiers. Il en est ainsi du cautionnement en faveur d'un fonctionnaire : la caution ne s'engage généralement qu'envers la corporation publique qui se charge, elle, d'indemniser, le cas échéant, le particulier lésé par une violation des devoirs incombant au fonctionnaire. (A.T.F. 49, II, 487.)

Le problème du fardeau de la preuve ne présente aucune difficulté en matière de stipulation pour autrui. Conformément à l'art. 8 C.C.S., le tiers qui entend réclamer personnellement l'exécution du contrat conclu en sa faveur doit apporter la preuve que telle a été l'intention des parties contractantes ou que tel est l'usage. (Art. 112/2 C.O.)[47]

§ 3. *L'usage.*

Le plus souvent, les parties se bornent à se mettre d'accord sur l'objet de la stipulation pour autrui et sur la personne du bénéficiaire ; elles ne se demandent pas si, en cas d'inexécution, le tiers aura ou non une action contre le promettant. Pour nous permetre de résoudre ce problème, l'art.

---

[45] E.R.G. 96, p. 173.
[46] Oser, rem. 13 ad art. 112.
[47] Schweiz. Juristenzeitung 2, p. 101.

112/2 C.O. nous renvoie en second lieu à l'usage, qui sert à compléter et à interpréter les contrats : en effet, l'usage représente la volonté présumée des parties contractantes. Il est, en cette qualité, un auxiliaire très précieux, surtout en matière de stipulation pour autrui dont le vaste champ d'application lui a permis de jouer un rôle considérable. Les hypothèses que nous allons brièvement passer en revue en sont la preuve. Nous pourrons constater que l'usage les a très justement sanctionnées conformément aux règles applicables à défaut de volonté manifestée des parties contractantes, règles dont il a été question au paragraphe précédent.

Quand la convention prévoit le paiement d'une rente viagère à un tiers, on doit lui reconnaître le droit de faire valoir la créance lui-même. Il en serait de même d'un contrat assurant l'entretien d'un tiers, sa vie durant. Rappelons à ce propos la disposition très importante de l'art. 519/2 C.O. concernant la saisissabilité de la rente viagère gratuite : «Celui qui constitue à titre gratuit une rente en faveur d'un tiers a le droit de stipuler, en même temps, que ce tiers ne pourra en être privé au profit de ses créanciers en cas de poursuites ou de faillite.» (Voir aussi l'art. 92, chif. 7 L.P.)

La donation grevée d'une charge confère au bénénficiaire suffisamment déterminé un droit de créance envers le donataire. En revanche, seuls le donateur, ses héritiers ou l'autorité compétente pourront poursuivre l'exécution des charges en faveur d'un groupe indéterminé de personnes.[48]

De même, le bénéficiaire auquel est destiné le produit d'une collecte publique peut exiger des quêteurs le versement des fonds recueillis, à moins que les conditions de la collecte autorisent ces personnes à attribuer ou à répartir ces fonds à leur gré.[49]

Lorsqu'un mandant charge un mandataire de faire une prestation à une tierce personne, celle-ci n'est en général que la destinataire de la prestation, c'est-à-dire qu'elle n'a pas qualité pour réclamer au mandataire l'exécution du mandat.[50] Le mandant est seul créancier du mandataire ; il est seul autorisé à lui donner des instructions, à révoquer le mandat, à en requérir l'exécution ou à exiger des dommages-intérêts. Remarquons toutefois qu'une tierce personne peut avoir un droit à l'exécution du mandat, si cette possibilité résulte d'une stipulation particulière entre mandant et mandataire.

---

[48] Oser, IV, 2 i ad art. 112; rem. 2 ad art. 246.

[49] Nous rappelons à cette occasion la disposition de l'art. 393 chif. 5 C.C.S. prévoyant que l'autorité tutélaire est tenue d'instituer une curatelle. lorsqu'il n'est pas pourvu à la gestion ou à l'emploi de fonds recueillis publiquement pour une œuvre de bienfaisance ou d'utilité générale.

[50] E.R.G. 102, p. 66.

Dans le contrat de transport, avons-nous dit, l'expéditeur est à l'origine le seul créancier du voiturier. Demeurent réservés les cas prévus à l'art. 443 C.O.

Lorsqu'un déposant stipule du dépositaire que la chose déposée doit être restituée à un tiers, on peut en conclure, comme dans le mandat, que ce tiers a simplement le droit de recevoir la prestation, le déposant conservant à lui seul le droit de libre disposition. Une convention spéciale peut également faire du dépôt une stipulation pour autrui parfaite, en accordant à une tierce personne le droit de réclamer la restitution de la chose déposée. Il ressort nettement de l'art. 94 C.O. que ce droit est reconnu lorsque, conformément aux art. 92 et s. C.O., le débiteur a consigné la chose due ou le produit de la vente pour se libérer ou pour fournir des sûretés.

Dans le doute, les paiements opérés sur le compte d'une personne auprès d'une banque ou sur un compte ouvert à cette personne au moment du paiement, sont considérés comme lui faisant acquérir, sans participation de sa part, une créance contre la banque.[51] Il en est de même pour les versements faits sur un livret d'épargne au profit et au nom d'un tiers. Contrairement à ce que prétend Villiger,[52] il est logique, me semble-t-il, que la désignation d'un tiers sur le livret lui confère la qualité de créancier. Remarquons qu'il n'est pas nécessaire que cette opération constitue toujours une donation ; elle peut très bien être l'équivalent d'une prestation antérieure faite au stipulant par le bénéficiaire. Conformément à l'art. 112/3 C.O., le stipulant perd son droit de révocation dès que le tiers a déclaré vouloir user de son droit.[53] La remise du livret d'épargne au bénéficiaire doit aussi être considérée comme une renonciation au droit de révocation du stipulant. En revanche, en vertu d'une clause usuelle, la banque peut se libérer en payant au stipulant, tant que celui-ci est en possession du livret. (Voir aussi l'art. 73/2 L.C.A.)

La notion de la stipulation pour autrui est à la base des dispositions légales relatives aux titres à ordre ou au porteur. Un débiteur ordinaire ne s'engage généralement qu'envers son créancier et ne songe pas à un transfert de la créance. Il n'en est pas ainsi dans le titre à ordre ou au porteur dont le débiteur s'engage non seulement à fournir la prestation au premier créancier, mais aussi à tout détenteur ultérieur du titre. Le droit acquis contre le débiteur est par conséquent un droit propre et non pas un droit dérivé de celui du créancier antérieur.

Le pacte successoral peut faire naître en faveur d'un tiers non seule-

[51] E.R.G. 105, p. 399.
[52] Villiger, Das Sparheft, th. Zürich 1923, p. 35.
[53] Revue des juristes bernois XXIX, p. 528.

ment une créance de legs, mais aussi un vrai droit successoral. Ce tiers n'a pas la possibilité, comme le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui parfaite, de rendre le contrat irrévocable par une simple déclaration. Ce résultat ne pourrait être obtenu que si le disposant, après la conclusion du pacte successoral au profit d'un tiers, s'obligeait encore séparément envers lui par le même procédé.[54]

Terminons ce chapitre en attirant une fois de plus l'attention sur la souveraineté de la volonté des parties contractantes, qui ne sont pas tenues de se soumettre aux solutions sanctionnées par l'usage.

Chapitre IV. Les effets de la stipulation pour autrui.

Il est à peine nécessaire de répéter ici, après toutes les explications qui précèdent, que la stipulation pour autrui n'est pas un contrat ordinaire, ne produisant d'effets qu'à l'égard de ceux qui y ont pris part, soit directement, soit indirectement par représentant, mais une opération complexe, produisant des effets entre trois personnes dont deux seulement sont les parties contractantes. Nous aurons donc à examiner successivement les trois rapports qu'engendre la stipulation pour autrui: 1. entre le stipulant et le promettant; 2. entre le promettant et le tiers; 3. entre le stipulant et le tiers.

A. Rapports du stipulant et du promettant.

§ 1. *Droit du stipulant contre le promettant.*

I. Dans la stipulation pour autrui imparfaite.

1. Généralités.

La stipulation pour autrui imparfaite confère au stipulant, mais à lui seul, le droit d'exiger l'exécution de l'obligation du promettant au profit du tiers. (Art. 112/1 C.O.) Le bénéficiaire étant simplement autorisé à recevoir la prestation, le stipulant peut disposer de la créance à son gré et même libérer le débiteur aussi longtemps que celui-ci ne s'est pas exécuté. Le tiers ne saurait s'y opposer.

[54] Tuor, ad art. 494, no. 9.
von Tuhr, Allg. Teil des schweiz. O.R., p. 632.

2. La demeure du débiteur.

La demeure du promettant consiste dans le retard qu'il apporte à l'exécution de son obligation. La mise en demeure s'opère conformément à l'art. 102 C.O. Le promettant en demeure doit des dommages-intérêts moratoires et répond même du cas fortuit, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable ou que le cas fortuit aurait atteint la chose due, au détriment du créancier, même si l'exécution avait eu lieu à temps. (Art. 103 C.O.) Au surplus, les art. 104 à 106 C.O. sont applicables.

Dans les contrats bilatéraux, — la stipulation pour autrui est en général bilatérale — le stipulant est tenu d'accorder au promettant un délai de grâce pour s'exécuter, toutes les fois qu'un refus de la prestation tardive ne saurait être motivé. Si l'exécution n'est pas intervenue à l'expiration de ce délai, le stipulant a, au choix, les trois possibilités que voici :

a) il peut continuer à réclamer au promettant l'exécution de son obligation et exiger des dommages-intérêts moratoires ;

b) s'il en a fait la déclaration immédiate, — l'art. 190 C.O. demeure réservé — il peut renoncer à l'exécution tardive et réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou

c) se départir du contrat. Dans ce dernier cas, il peut demander en outre la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat, si le débiteur ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. (Art. 107 et 109 C.O.)

La fixation du délai de grâce n'est pas nécessaire dans les hyothèses prévues à l'art. 108 C.O., parce que l'exécution tardive de la prestation ne peut pas être imposée au créancier. Il peut, s'il le juge à propos, exiger néanmoins l'exécution tardive et des dommages-intérêts moratoires, mais il aura recours le plus souvent à l'un des deux moyens mentionnés sous b) et c).

L'obligation du promettant peut se présenter sous différents aspects, selon que l'on envisage ses rapports avec le stipulant ou avec le tiers bénéficiaire ; à l'égard du stipulant, elle a toujours le caractère d'une obligation de faire. Mais elle se confond, quant à l'exécution, avec celle qui a été contractée envers le tiers et qui est souvent en pratique une obligation de donner. Si l'obligation du promettant vis-à-vis du bénéficiaire présente le caractère d'une obligation de faire, le stipulant a un quatrième moyen à sa disposition pour obtenir satisfaction : aux termes de l'art. 98/1 C.O., il peut se faire autoriser à l'exécuter aux frais du promettant, toute action en dommages-intérêts demeurant réservée.

3. Impossibilité d'exécution imputable au débiteur.

Lorsque l'exécution est devenue impossible ou n'a pu être obtenue qu'imparfaitement à la suite de circonstances imputables au promettant, il est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. (Art. 97 C.O.) Le cas échéant, l'art. 98 C.O. est applicable.

4. L'évaluation du dommage.

Nous faisons abstraction pour le moment de l'hypothèse où le stipulant se départ du contrat; nous en étudierons les effets sur le droit du tiers bénéficiaire au § 9 de ce chapitre.

Toutes les fois que, dans la stipulation pour autrui, le promettant en demeure doit être condamné à des dommages-intérêts, la question de savoir quel dommage il est tenu de réparer se pose. Est-ce le préjudice qu'a subi le stipulant ou est-ce celui qu'a éprouvé le tiers bénéficiaire? Une distinction s'impose. Si le stipulant était tenu envers le tiers de l'obligation dont l'exécution aurait incombé au promettant, il peut faire valoir son intérêt propre et exiger de son débiteur la réparation du dommage dont il répond au même titre envers le tiers. «Der Stipulant klagt sein Haftungsinteresse ein», dit-on en allemand.[55] Faute d'intérêt propre, le stipulant peut faire valoir celui du tiers, c'est-à-dire réclamer du promettant la réparation du dommage éprouvé par le bénéficiaire.[56]

II. Dans la stipulation pour autrui parfaite.

La stipulation pour autrui parfaite, tout en conférant au tiers le droit d'exiger personnellement du promettant l'exécution de son obligation, laisse subsister, sauf clause contraire, le droit du stipulant de réclamer cette exécution au profit du bénéficiaire. Le stipulant et le tiers sont par conséquent créanciers communs; cette communauté diffère de la solidarité de l'art. 150 C.O. en ce que la prestation ne peut être faite qu'à l'un des créanciers, le tiers bénéficiaire. En sa qualité de créancier, il est subrogé en principe dans tous les droits du stipulant relatifs à la stipulation pour autrui. (Voir § 7.)

Occupons-nous plus particulièrement du rapport existant entre le droit

---

[55] Becker, ad art. 97, no. 21.
[56] Becker, ad art. 112, no. 12.

du stipulant et celui du bénéficiaire. Précisons que les droits respectifs des créanciers de la stipulation pour autrui ne sont pas incompatibles. Au contraire, ils ont tous deux un but commun. Les deux actions, quoique d'objet différent, aboutissent l'une et l'autre à donner satisfaction à la fois au stipulant et au tiers. Loin de se contrarier, elles se complètent mutuellement.

La demeure du débiteur présente parfois quelques difficultés en matière de stipulation pour autrui parfaite : elle peut donner lieu à certaines divergences entre le stipulant et le bénéficiaire. Supposons, par exemple, que le promettant ne se soit pas exécuté à l'expiration du délai de grâce qui lui a été imparti. Comment faudra-t-il juger la situation si le stipulant a l'intention de se départir du contrat, alors que le tiers préférerait réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution? Qu'en est-il, si le bénéficiaire désire exiger du promettant l'exécution tardive de son obligation, alors que le stipulant veut y renoncer pour demander des dommages-intérêts pour cause d'inexécution? Avant d'aborder cette question, il faut insister sur le fait que le droit de se départir du contrat est personnel au stipulant ; il ne saurait appartenir au tiers bénéficiaire pour la bonne raison qu'il n'a pas conclu de convention avec le promettant. Les difficultés que soulève la demeure du promettant ne se présentent que rarement en pratique. Il est en effet beaucoup plus simple et plus naturel que le tiers assure lui-même l'exercice de son droit. Le stipulant n'interviendra généralement que si le bénéficiaire n'est pas en mesure de défendre ses intérêts.

Théoriquement, le stipulant est autorisé à remédier à la demeure du promettant en tout temps, à moins que le tiers n'y ait déjà pourvu. Le stipulant dispose de tous les moyens que nous lui avons reconnus dans la stipulation pour autrui imparfaite, sauf dans un cas : il ne lui est en effet plus permis de se départir du contrat sans le consentement du bénéficiaire, si celui-ci avait déclaré vouloir user de son droit.[57]

Remarquons enfin que l'impossibilité d'exécution imputable au débiteur ne saurait donner lieu à aucune divergence entre les créanciers de la stipulation pour autrui, quel que soit le demandeur, la créance du tiers bénéficiaire se transformant en dommages-intérêts.

Passons maintenant à l'examen d'une question assez délicate en matière de stipulation pour autrui parfaite, lorsque celle-ci constitue un contrat de vente : il s'agit de la garantie que doit fournir le vendeur en raison des défauts de la chose vendue. Qui pourra s'en prévaloir? Le stipulant, le tiers bénénficiaire ou tous les deux? Il ressort nettement des art. 197 et s.

[57] von Tuhr, Allg. Teil des schweiz. O.R., p. 636, note 19.

C.O. que la garantie dont nous parlons ne produit d'effets qu'entre les parties contractantes. Or, dans la stipulation pour autrui, seul le stipulant est partie au contrat, seul le stipulant est acheteur. C'est envers lui par conséquent que le vendeur est tenu à garantie. Cette solution ne tient évidemment aucun compte du tiers bénéficiaire. C'est pourquoi il est permis de se demander si l'exercice, par le stipulant, des droits dérivant de la garantie ne doit pas être restreint en raison de la situation juridique réservée au tiers bénéficiaire par la stipulation pour autrui parfaite. Il faut admettre que le stipulant n'est plus autorisé à intenter l'action rédhibitoire prévue à l'art. 205 C.O. sans le consentement du tiers bénéficiaire, si celui-ci accepte la prestation du promettant, même avec ses défauts. L'action rédhibitoire tend à une résiliation du contrat de vente. En conséquence, le tiers serait tenu de restituer la chose qu'il avait reçue : cette obligation ne saurait lui être imposée contre son gré. Au contraire, l'action en réduction de prix de l'art. 205 C.O. doit être accordée au stipulant sans réserve, parce qu'elle ne porte aucun préjudice au bénéficiaire. Il n'y a aucune raison que l'acceptation, à quelque titre que ce soit, de la prestation défectueuse du promettant empêche le stipulant de réclamer une réduction de prix. Il serait inéquitable de l'obliger à payer une chose plus cher qu'elle ne vaut, au seul avantage du vendeur.

Si le bénéficiaire ne jouit pas dans la stipulation pour autrui parfaite de l'exercice des droits résultant de la garantie du vendeur en raison des défauts de la chose vendue, à plus forte raison ne peut-il s'en prévaloir dans la stipulation pour autrui imparfaite, à laquelle sont applicables, au surplus, les règles que nous venons d'énoncer ci-dessus.

§ 2. *De l'impossibilité d'exécution non imputable au débiteur.*

Il y a des cas où le promettant se trouve dans l'impossibilité, originaire ou subséquente, d'exécuter son obligation entre les mains du tiers bénéficiaire, du fait, par exemple, que ce dernier ne naît pas vivant, qu'il ne vit plus au moment où son droit aurait dû prendre naissance, qu'il est introuvable ou qu'il refuse de bénéficier de la stipulation pour autrui. Cette impossibilité rend le contrat nul ou le résoud. (Art. 20 et 119 C.O.) Dans les contrats bilatéraux, l'obligation du stipulant s'éteint également ; le cas échéant, le promettant est tenu, selon les règles de l'enrichissement illégitime, de restituer ce qu'il a déjà reçu.

On peut soulever à ce propos la question de savoir s'il est permis au stipulant de réclamer à son propre profit la prestation qui était destinée

au tiers bénéficiaire. Ce problème ne se pose pas lorsque la prestation que le stipulant est autorisé à répéter en raison de l'impossibilité d'exécution d'une stipulation pour autrui bilatérale est la même que celle qui était due au tiers. Cette condition est remplie lorsque le promettant s'est engagé à remettre au bénéficiaire la chose qu'il a reçue du stipulant et, en particulier, lorsque ce dernier a renoncé en faveur d'un tiers à la prestation que lui devait le promettant. Dans tous les autres cas, il est nécessaire que les parties aient convenu que le contrat subsisterait malgré l'impossibilité de l'exécuter au profit du tiers et que la prestation dont il devait bénéficier serait faite au stipulant.[58] Cet effet se produit de plein droit, c'est-à-dire sans convention préalable, en matière d'assurance sur la vie au profit d'un tiers. En revanche, il ressort de l'art. 249/ch. 3 C.O. que le donataire reste au bénéfice de la donation, même s'il ne peut pas exécuter les charges qui lui ont été imposées envers une tierce personne.

Il est aussi fort possible que la stipulation pour autrui ne forme pas l'objet unique et exclusif de la convention et que l'engagement pris par le promettant envers le tiers n'absorbe pas l'intégralité de la prestation à fournir. Dans une vente avec délégation du prix aux créanciers, le montant des dettes du vendeur peut être inférieur au prix de la chose vendue. L'acheteur s'engage donc à verser le prix aux créanciers du vendeur jusqu'à concurrence de leurs créances et le surplus au vendeur lui-même. La stipulation pour autrui n'est alors que la clause accessoire d'un contrat que le stipulant conclut pour lui-même. Il y a bien deux contrats intimement liés entre eux, mais ils produisent chacun des effets spéciaux. L'un est une convention ordinaire que l'adjonction d'une stipulation pour autrui ne modifie en rien ; il en résulte que le stipulant peut évidemment exiger l'exécution de tous les engagements assumés envers lui par le promettant, comme s'ils étaient isolés. L'autre contrat, en revanche, est une vraie stipulation pour autrui. Leur commune origine se manifeste dans le fait que les vices de l'un compromettent la validité de l'autre.

§ 3. *Le droit de révocation du stipulant.*

Indépendamment des droits du stipulant que nous venons de signaler, on peut en ajouter un autre qui relève surtout de ses rapports avec le tiers, mais que nous pouvons étudier ici, parce que le promettant y est également intéressé : il s'agit du droit de révocation du stipulant.

---

[58] von Tuhr, Allg. Teil des schweiz. O.R., p. 638 in principio.

I. Dans la stipulation pour autrui imparfaite.

La justification du droit de révocation ne présente aucune difficulté en matière de stipulation pour autrui imparfaite, le tiers bénéficiaire n'étant qu'un simple destinataire. Il est tout à fait logique d'accorder au stipulant, seul créancier de la convention, le droit de la révoquer ou de désigner un autre bénéficiaire en remplacement du précédent, pourvu que l'exercice de ce droit ne porte pas préjudice au promettant. Cette condition mise à part, le droit de révocation n'est soumis à aucune restriction ; il peut même être exercé par pure fantaisie, dans la mesure où le stipulant est seul intéressé à la désignation du tiers bénéficiaire. Il en est tout autrement si le promettant a un intérêt quelconque à exécuter son obligation en la personne du bénéficiaire désigné. Le stipulant peut avoir désigné tel ou tel bénéficiaire pour faciliter au promettant l'exécution de son obligation ou pour lui permettre de compenser sa dette avec ce que lui doit ce tiers. Dans ces hypothèses, la révocation unilatérale de la part du stipulant ne peut être exercée que pour de justes motifs, dont le plus important est la demeure du promettant. Le retard qu'apporte le débiteur à s'exécuter ne doit restreindre en rien l'exercice des droits du créancier. Il faut également accorder au stipulant le droit de révoquer la stipulation pour autrui au préjudice du promettant, lorsque des circonstances extraordinaires permettent de considérer l'exécution de la prestation en faveur du tiers comme dolosive : ce cas peut se présenter si le destinataire, alors qu'il n'était que le simple mandataire du stipulant, est tombé en faillite ou si, pendant la durée du contrat, il a élu domicile à l'étranger, de sorte que l'exercice, par le stipulant, des droits résultant du mandat est devenu impossible ou particulièrement difficile ou coûteux.[59]

La révocation n'est soumise à l'observation d'aucune forme spéciale. Pour être valable, il suffit qu'elle soit communiquée au promettant, mais pas nécessairement au tiers bénéficiaire.

II. Dans la stipulation pour autrui parfaite.

Conformément à l'art. 112/3 C.O., le stipulant a la faculté de révoquer la stipulation pour autrui aussi longtemps que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter. Comment justifier le droit de révocation du stipulant? Dans la stipulation pour autrui, le droit du tiers bénéficiaire se forme immédiatement par la conclusion du contrat ; comment ce droit peut-il dès lors s'éteindre par une simple manifestation de volonté du stipulant?

[59] Hellwig, p. 123 et s.

D'où lui vient la liberté de modifier, jusqu'à l'acceptation du tiers bénéficiaire, les conséquences d'une convention dont il a pris l'initiative, il est vrai, mais dont il n'est plus le seul créancier?

Certaines considérations pratiques donnent du droit de révocation du stipulant une explication suffisante. Il est en effet incontestable, quelle que soit la cause de la stipulation pour autrui, que le droit en résultant pour le bénéficiaire constitue toujours un avantage, très souvent une pure libéralité. L'intérêt du tiers ne saurait être un obstacle au droit de révocation du stipulant, puisque perdre un avantage acquis sans y avoir droit ne répond pas précisément à la notion de préjudice. L'intérêt du promettant, sauf dans certains cas dont nous parlerons tout à l'heure, ne s'oppose pas non plus au droit de révocation du stipulant. Le plus souvent, il est indifférent au promettant d'exécuter son obligation entre les mains d'une tierce personne plutôt qu'envers son cocontractant, pourvu que la prestation qu'il reçoit du stipulant, opposée à celle dont il doit s'acquitter envers le bénéficiaire, lui permette de conclure un contrat où il réalisera son propre intérêt. D'ailleurs, la révocation de la stipulation pour autrui n'a de répercussions que sur le droit du tiers, mais elle ne produit ordinairement aucune modification de la situation juridique créée par le contrat entre le stipulant et le promettant.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, la disposition de l'art. 112/3 C.O. n'est applicable que si la volonté des parties contractantes ne s'est pas manifestée sur ce point. C'est ainsi que la stipulation pour autrui peut être déclarée irrévocable dès sa conclusion. L'irrévocabilité peut non seulement résulter d'une clause expresse, mais aussi des circonstances. Elle s'impose quelquefois en raison de la nature spéciale de la stipulation pour autrui parfaite. Que l'on songe à une stipulation pour autrui dont le but est de libérer le tiers bénéficiaire d'une dette dont il est grevé envers le promettant. L'extinction de cette dette s'opère de plein droit; une simple manifestation de volonté du stipulant ne saurait la faire renaître. Une acceptation du tiers bénéficiaire ne me semble pas nécessaire dans ce cas, pour la bonne raison qu'un débiteur peut être libéré sans sa volonté et même malgré lui.

En revanche, rien n'empêche le stipulant de se réserver, avec l'assentiment du promettant, la faculté de révoquer la stipulation pour autrui, même après l'acceptation du tiers bénéficiaire.

III. Le concours du promettant à l'exercice du droit de révocation.

Le stipulant ne peut pas toujours prétendre à l'exercice exclusif du droit de révocation. Le concours du promettant sera nécessaire toutes les

fois qu'il est intéressé à la désignation du tiers bénéficiaire. Tel est le cas, lorsque le promettant n'a consenti à s'engager qu'en considération de la personne du bénéficiaire ou de ses rapports avec lui. D'une manière générale, le consentement du promettant à la révocation est indispensable lorsque son engagement ne se fonde pas exclusivement sur les rapports qui l'unissent au stipulant, mais aussi sur ceux qu'il peut avoir avec le tiers.

IV. Effets de la révocation.

La révocation de la stipulation pour autrui met le promettant dans l'impossibilité d'exécuter son obligation envers le tiers bénéficiaire. A moins qu'il ne se soit réservé conventionnellement le droit de désigner un nouveau bénéficiaire en remplacement de l'ancien ou qu'il n'ait conclu la stipulation alternativement au profit d'un tiers ou à son propre profit, le stipulant n'est pas autorisé à exiger à son avantage la prestation qui était destinée au tiers.[60] Si la stipulation pour autrui est bilatérale, le promettant ainsi libéré est tenu de restituer, selon les règles de l'enrichissement illégitime, ce qu'il a déjà reçu et il ne peut plus réclamer ce qui lui restait dû. (Art. 119/2 C.O.)

Boistel[61] a cherché à concilier les différents droits en question dans une théorie séduisante, conçue spécialement pour l'assurance sur la vie au profit d'un tiers, mais, comme l'a fait remarquer son auteur, applicable d'une façon absolument générale à la stipulation pour autrui. Malheureusement, nous ne croyons pas pouvoir l'accepter. Pour Boistel, la stipulation fait acquérir au tiers un droit direct, mais susceptible de s'évanouir soit par son refus d'accepter, soit par la révocation du stipulant avant toute acceptation. — Jusqu'à présent, nous sommes d'accord. — Le promettant est obligé sous une alternative, mais en l'occurrence, elle ne porte pas sur l'objet de la prestation, comme dans l'obligation alternative ordinaire, mais sur la personne du créancier. Le promettant est obligé envers le tiers à condition qu'il accepte le droit qui lui est conféré et que le stipulation pour autrui ne soit pas révoquée par le stipulant. Si cette double condition se réalise, le bénéficiaire est censé avoir été toujours créancier. Au contraire, si le droit du tiers est révoqué ou si celui-ci refuse de s'en prévaloir, le stipulant est réputé avoir été unique créancier dès la conclusion du contrat. Ce raisonnement nous paraît critiquable.

[60] Pour plus de détails, voir § 2 de ce chapitre.
[61] Dalloz, sous Caen, 3 janvier 1888 (D. 89, 2, 129).

Cette alternative quant à la personne du créancier n'est pas conforme à la nature juridique de la stipulation pour autrui. L'opération est dénaturée quand on déclare que le principal bénéficiaire est le stipulant. Boistel reconnaît pourtant que l'exécution au profit du stipulant ne doit pas constituer pour le promettant une aggravation de son obligation. Ce dernier a peut-être aussi un intérêt, même purement moral, à ce que l'exécution ait lieu au profit exclusif du tiers. Il est possible qu'il n'ait consenti à contracter qu'en considération de la personne du bénéficiaire. S'il en est ainsi, le stipulant doit être privé de son droit de révocation.

Même en faisant abstraction de ces hypothèses exceptionnelles, c'est le tiers qui apparaît toujours en vedette dans la stipulation pour autrui. Il ne se dissimule pas derrière le stipulant. Nous savons dans quelles conditions celui-ci peut bénéficier du contrat ; il est donc faux d'affirmer que le stipulant est le créancier pricipal, d'autant plus qu'il n'est appelé à tirer profit de la stipulation pour autrui qu'à défaut du bénéficiaire et, encore, que dans certains cas.

§ 4. *La déclaration du tiers bénéficiaire.*

En tant qu'il s'agit d'une stipulation pour autrui parfaite et sauf convention contraire, il ne dépend plus du stipulant de libérer le débiteur dès le moment où le tiers déclare à ce dernier qu'il entend user de son droit. (Art. 112/3 C.O.) Le mot «acceptation» est employé par certains auteurs de préférence au mot «déclaration». Ces deux termes sont synonymes en matière de stipulation pour autrui ; c'est pourquoi nous nous sommes servis de l'un et de l'autre indifféremment au cours de notre travail.

Nous avons suffisamment insisté jusqu'à présent sur les effets de la déclaration du tiers bénéficiaire pour ne plus en reparler maintenant. Bornons-nous à préciser sous quelle forme se fait cette déclaration. La loi ne prescrit rien à ce sujet. Nous pouvons en conclure que, d'une manière générale, il suffit qu'aucun doute n'existe sur la décision prise par le tiers, abstraction faite de la forme qu'elle revêt. Le bénéficiaire peut donc exprimer sa volonté expressément ou tacitement. Le meilleur moyen de faire connaître son intention de profiter d'un droit, c'est de l'exercer. Le tiers réclamera au promettant l'exécution de son obligation ou lui opposera l'exception de compensation, si le promettant, en qualité de créancier du bénéficiaire, l'actionnait en exécution.

Il y a un cas où le simple silence équivaut à une déclaration. Dans

une stipulation pour autrui qui a pour but de libérer le bénéficiaire d'une dette dont il est grevé envers le promettant, toute déclaration est superflue, parce que la libération s'opère de plein droit, même contre le gré du tiers. C'est au contraire son refus d'accepter le bénéfice de la stipulation pour autrui qui exigerait une déclaration sous forme de protestation. Ce refus resterait pourtant sans effet ; il ne ferait pas renaître la dette éteinte. Si le tiers bénéficiaire avait vraiment des raisons sérieuses de refuser l'avantage que lui procure le stipulant, il pourrait toujours essayer de faire parvenir à celui-ci le montant de la dette dont il était tenu envers le promettant. Le tiers pourrait aussi chercher à obtenir de son créancier, moyennant paiement, qu'il restitue au stipulant la prestation qu'il en a reçue. La bonne foi exigerait que le tiers bénéficiaire avise le stipulant de cette opération. Cette dernière solution est préférable à la première, parce qu'il est beaucoup plus probable que le stipulant accepte la restitution de sa prestation de la part du promettant, auquel il n'a voulu conférer aucun avantage, que de la part du bénéficiaire. Lorsque l'objet de la prestation du stipulant ne correspond pas à celui de l'obligation du tiers, seul ce dernier procédé, à supposer bien entendu que le promettant y consente, est de nature à rétablir la situation telle qu'elle était antérieurement à la stipulation pour autrui. Mais en pratique, il est bien rare que le bénéficiaire n'accepte pas.[62] Le stipulant ne contracterait pas, s'il devait s'attendre à un refus du tiers bénéficiaire. La stipulation pour autrui n'intervient jamais entre personnes absolument étrangères les unes aux autres. Les rapports d'intérêt ou d'affection qui existent entre le stipulant et le bénéficiaire permettent de considérer l'acceptation de celui-ci comme à peu près certaine.

Le simple silence du tiers peut encore équivaloir à une acceptation, si l'existence de la stipulation pour autrui lui a été communiquée par le promettant. Cet avis doit être alors envisagé comme une offre de conclure un contrat. L'art. 6 C.O. est ainsi conçu : «Lorsque l'auteur de l'offre ne devait pas, en raison soit de la nature spéciale de l'affaire, soit des circonstances, s'attendre à une acceptation expresse, le contrat est réputé conclu si l'offre n'a pas été refusée dans un délai convenable.» Appliquée à notre cas, cette disposition signifie que le silence du tiers bénéficiaire doit être considéré comme la manifestation de sa volonté de profiter du droit qui lui est acquis.

Le tiers peut enfin renoncer à son droit en faveur du promettant, expressément ou tacitement ; cette renonciation équivaut à une acceptation et sa situation sera la même que s'il avait tiré profit de la stipula-

[62] Tartufari, § 136.

tion pour autrui. Il pourra par conséquent être considéré comme créancier payé ou comme donataire.

La déclaration de vouloir profiter de la stipulation pour autrui est personnelle au tiers bénéficiaire et, s'il est décédé, à ses ayants cause. Elle ne saurait valablement émaner du stipulant, si ce n'est en qualité de représentant du bénéficiaire. Quoi qu'il en soit, une telle déclaration de la part du stipulant pourrait être interprétée comme une renonciation à son droit de révocation. Conformément à l'art. 112/3 C.O., la déclaration doit s'adresser au promettant, c'est-à-dire au débiteur. Faite au stipulant, elle ne produirait aucun effet ; elle ne mettrait notamment pas fin à son droit de révocation. En concluant une stipulation pour autrui, le stipulant ne contracte aucune obligation envers le tiers. Il cherche simplement à obtenir en faveur du bénéficiaire l'engagement du promettant. La condition suspensive à laquelle est soumise cette obligation se réalise par la déclaration du tiers. Celle-ci doit donc nécessairement s'adresser au promettant débiteur.

§ 5. *Droits des héritiers et des créanciers.*

I. Droits des héritiers.

Il résulte du principe établi à l'art. 560/2 C.C.S. que les héritiers sont saisis de tous les droits et actions qui se trouvent en la possession du défunt, sous réserve des exceptions prévues par la loi. Ils peuvent donc, comme lui, exiger du promettant l'exécution de son obligation au profit du tiers bénéficiaire, par tous les moyens que nous avons reconnus au stipulant lui-même.

Demandons-nous maintenant si le droit de révocation du stipulant se transmet à ses héritiers comme un droit ordinaire. Il ressort de la nature particulière de la stipulation pour autrui que le stipulant n'entend certainement pas subordonner au bon vouloir de ses héritiers le droit du bénéficiaire ; les héritiers auraient en effet tout intérêt à prononcer une révocation dont ils seraient appelés à profiter. La mort du stipulant, comme la déclaration du tiers bénéficiaire, met fin au droit de révocation. Les héritiers du stipulant ont à respecter la situation renforcée du bénéficiaire. Bien que le droit de révocation soit intransmissible aux héritiers du stipulant, la stipulation pour autrui ne doit pas leur porter préjudice. Si tel devait être le cas, les dispositions relatives à la réduction

seraient applicables, à condition que la stipulation ait consisté en une pure libéralité. Les art. 626 et s. C.C.S. demeurent réservés.[63]

II. Droits des créanciers.

La créance résultant de la stipulation pour autrui parfaite naît directement en la personne du tiers, sans passer par le patrimoine du stipulant ; c'est la raison pour laquelle elle échappe à ses créanciers et, en cas de faillite, ne rentre pas dans la masse. Les droits des créanciers en matière de stipulation pour autrui imparfaite sont définis ci-après dans nos considérations relatives à la révocation.

Il faut évidemment accorder aux créanciers le droit de leur débiteur d'actionner le promettant en exécution ; mais il est rare qu'ils puissent en retirer quelque avantage, puisque ce droit ne peut être exercé que dans l'intérêt exclusif du tiers bénéficiaire.

La question de savoir si, en cas d'exécution forcée, les créanciers sont saisis du droit de révocation appartenant leur débiteur est beaucoup plus importante en pratique. On leur reconnaît généralement le droit de révocation du stipulant, non pas d'une façon absolue, mais du moins aussi longtemps que ce dernier aurait été en mesure de l'exercer lui-même soit par une déclaration unilatérale, soit avec le concours du promettant.[64] Ce principe est adopté en matière d'assurance sur la vie au profit d'un tiers. Conformément à l'art. 79 L.C.A., la créance constituée en faveur du tiers s'éteint en cas de saisie de l'assurance ou de faillite du preneur, en tant que celui-ci n'a pas renoncé à son droit de révocation. Seule l'assurance au profit du conjoint ou des descendants du preneur est soustraite à ses créanciers, même si elle était révocable. (Art. 80 L.C.A.) Demeurent réservés les droits spéciaux du conjoint et des descendants non désignés comme bénéficiaires. (Art. 86 L.C.A.)[65]

Les créanciers lésés par la stipulation pour autrui ou par la renonciation du stipulant à son droit de révocation pourront toujours attaquer le contrat au moyen de l'action révocatoire, art. 286 à 288 L.P., si les conditions nécessaires à son exercice sont remplies. La stipulation pour autrui est soumise à cette action, même si elle avait été rendue irrévocable du fait que le promettant s'était déjà acquitté de son obligation ou que le tiers avait déclaré vouloir user de son droit.

[63] Cf. § 8 de ce chapitre.
[64] Guhl, p. 88.
[65] Titre III, chap. 3.

B. Rapports du promettant et du tiers.

§ 6. *Droits du tiers contre le promettant.*

Il est à peine besoin de préciser que les rapports entre le promettant et le tiers bénéficiaire ne peuvent résulter que d'une stipulation pour autrui parfaite, puisqu'elle est seule à conférer à ce dernier la qualité de créancier. Nous savons qu'elle lui fait acquérir un droit immédiat et direct, sans qu'un acte d'acceptation soit nécessaire à cet effet. Quand elle intervient, l'acceptation expresse ou tacite ne fait que confirmer une acquisition antérieure et n'a pour effet que de mettre un terme au droit de révocation du stipulant. Quoique révocable, le droit du tiers bénéficiaire existe dès la perfection du contrat. Quant à sa nature, il peut se présenter sous trois aspects différents : libération de dette, droit réel, créance.

1. La stipulation pour autrui «libératoire» a pour but de libérer le tiers d'une dette dont il était grevé envers le promettant. Cette libération a lieu de plein droit, par le seul effet de la convention. Le bénéficiaire peut l'opposer à toute réclamation ultérieure de son créancier.
2. La stipulation pour autrui a donné naissance à un droit réel. Pour le faire respecter, le tiers aura les mêmes actions que s'il s'agissait d'un contrat conclu par lui-même.
3. Le promettant a assumé envers le tiers une obligation de faire ou de donner. C'est sous cette forme que la stipulation pour autrui se présente le plus fréquemment en pratique. Pour assurer l'exercice et la conservation de son droit, le bénéficiaire peut recourir en principe à tous les moyens de droit que nous avons reconnus au stipulant. En d'autres termes, le contrat produit généralement à l'égard du bénéficiaire les mêmes effets que s'il y avait pris part personnellement.

Le fait que le tiers n'est pas autorisé à exercer les actions dérivant de la garantie du vendeur en raison des défauts de la chose vendue[66] et qu'il ne saurait se départir du contrat en cas de demeure du promettant,[67] ne constitue qu'une exception au principe selon lequel le bénéficiaire doit pouvoir se prévaloir, pour assurer l'exercice de son droit, de toutes les garanties conventionnelles ou légales qui y sont attachées. Conformément à la règle générale qui domine toute notre matière, il convient évidemment de tenir compte avant tout de la volonté des parties contractantes, de l'usage et de la nature particulière de la stipulation pour autrui. Mais à défaut de toute indication précise, il faut présumer que le

[66] Chap. 4, § 1, II.
[67] Chap. 4, § 1, II.

stipulant a voulu rendre le droit du tiers aussi solide que possible en le faisant bénéficier de toutes les garanties données par le promettant. Ces sûretés peuvent être aussi bien réelles que personnelles. Le droit du tiers peut être un droit réel, avons-nous dit : rien ne peut par conséquent s'opposer à ce que le promettant grève ses biens d'une hypothèque en sa faveur. Quant aux sûretés personnelles, il est évident que si le stipulant peut lier le promettant à titre principal, il peut à plus forte raison lui faire contracter une obligation à titre accessoire.

§ 7. *Les exceptions opposables au tiers par le promettant.*

I. En général.

L'étude assez délicate des exceptions opposables au tiers par le promettant nous sera facilitée si nous prenons, une fois de plus, pour point de départ l'idée fondamentable qui se dégage de la stipulation pour autrui parfaite : le tiers bénéficiaire acquiert un droit immédiat et direct qui ne fait pas partie un seul instant du patrimoine du stipulant, mais qui procède du contrat conclu avec le promettant. Deux principes généraux en résultent : le promettant ne peut opposer aux prétentions du tiers les exceptions personnelles au stipulant, mais il peut se prévaloir de toutes celles qui découlent du contrat proprement dit ou de sa propre incapacité.

II. Exceptions personnelles au stipulant.

Conformément à l'art. 122 C.O., le promettant ne peut opposer au tiers la compensation de sa dette avec une créance qu'il aurait contre le stipulant.[68] Selon Bähr,[69] cette interdiction n'est qu'une exception au principe général d'après lequel le promettant peut se prévaloir à l'égard du bénéficiaire de toutes les exceptions qu'il pourrait opposer au stipulant si celui-ci actionnait en exécution. «Diesen Einreden stellt sich die Form, in welcher der Promittent die Leistung übernommen hat, nämlich als Zahlung an den Dritten, entgegen. Der Promittent, welcher die von ihm geschuldete Leistung mit einem Anspruch an den Promissar kom-

[68] Il en est de même en matière d'assurance pour compte d'autrui : art. 17/3 L.C.A. Demeure réservé l'art. 18/2 L.C.A. Mais en cas d'assurance au profit d'autrui, l'art. 18/3 autorise l'assureur à compenser la prime due par le preneur avec la prestation due au bénéficiaire.

[69] Iher. Jahrbuch VI, p. 155.

pensieren will, will auf diese Weise, statt an den Dritten, an den Promissar selbst zahlen. Dieses braucht sich der Promissar, und folgeweise auch der Dritte nicht gefallen zu lassen, weil der Promissar ein vertragsmäßiges Recht erworben hat, daß gerade an den Dritten geleistet werde.» L'argumentation ci-après nous amène à la même conclusion : l'obligation assumée par le promettant dans la stipulation pour autrui est toujours à l'égard du stipulant une obligation de faire. Or, une telle obligation n'est pas compensable. Même si l'obligation assumée par le promettant envers le tiers est une obligation de donner, elle ne peut être compensée avec une créance du promettant contre le stipulant, parce que la réciprocité, une des conditions essentielles de la compensation, art. 120 C.O., fait défaut. Le fait que la stipulation pour autrui est souvent conclue alternativement au profit d'un tiers ou au profit du stipulant lui-même ne change évidemment rien à la règle établie à l'art. 122 C.O. La possibilité de compenser ne renaît pour le promettant que si le stipulant, après avoir révoqué la stipulation, réclamait l'exécution de la prestation pour lui-même. «Erst wenn der Promissar im Widerruf der Ueberweisung an den Dritten auf Leistung an sich selbst klagte, würde das Recht des Schuldners, aus dem Verhältnis zu ihm Kompensationseinreden zu erheben, wieder aufleben,» dit Bähr.[70]

Remarquons, pour terminer ces considérations relatives à la compensation, que l'art. 122 C.O. est de caractère dispositif. Les parties sont libres de restreindre conventionnellement le droit du tiers bénéficiaire ; le débiteur peut donc être autorisé à compenser sa dette avec une créance éventuelle contre le stipulant. Le tiers ne saurait alors s'opposer à la compensation ni, d'une manière générale, à aucune autre objection dont pourrait se prévaloir le promettant en vertu d'une convention avec le stipulant, en tant que celle-ci a été conclue à une époque où le droit du bénéficiaire était encore révocable.

Le promettant peut évidemment opposer au tiers la nullité de la stipulation pour autrui résultant du défaut total, en la personne du stipulant, de l'exercice des droits civils. Il en est tout autrement si la stipulation pour autrui constitue un «negotium claudicans» (le stipulant est mineur ou inderdit, mais capable de discernement, art. 19 C.C.S.) ou si le consentement du stipulant a été vicié (art. 23 et s. C.O.) Le promettant ne pourra pas plus se prévaloir de ces imperfections du contrat envers le tiers bénéficiaire qu'il ne pourrait le faire à l'égard du stipulant, s'il s'agissait d'une convention ordinaire.

---

[70] Iher. Jahrbuch VI, p. 155.

III. Exceptions personnelles au promettant.

Le promettant peut toujours opposer au tiers les exceptions qui proviennent de sa propre incapacité, art. 17 C.C.S., ou des vices dont son consentement a été affecté, à moins que, dans ce dernier cas, le contrat ait été ratifié expressément ou soit considéré comme tel par l'expiration du délai prévu à l'art. 31 C.O. Le bénéficiaire n'acquiert aucun droit si le promettant a été induit à contracter par le dol du stipulant ou si celui-ci, lors de la conclusion du contrat, a connu ou aurait dû connaître le dol dont le promettant fut la victime de la part d'un tiers. Même si le stipulant était de bonne foi, on admettra que le promettant n'est pas obligé s'il a été trompé par le tiers bénéficiaire lui-même ou si celui-ci connaissait le dol commis par une quatrième personne.[71]

Le fait que la promesse du promettant profite à un tiers et non pas au cocontractant ne modifie évidemment en rien les règles établies par la loi dans l'intérêt du débiteur.

IV. Exceptions dérivant du contrat.

Il est évident que le promettant peut se prévaloir à l'encontre du tiers bénéficiaire de la nullité du contrat ayant pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs. (Art. 20 C.O.) Même solution en ce qui concerne l'omission des formalités de l'observation desquelles la loi fait dépendre la validité de la stipulation pour autrui.[72] Supposons que le promettant, dans l'intention de faire une libéralité au stipulant, s'engage envers lui à exécuter sa promesse entre les mains d'un tiers. Cette promesse de donner est soumise à l'observation de la forme prescrite à l'art. 243 C.O. A toute action en exécution du bénéficiaire, le promettant est en droit de lui opposer la nullité de sa promesse, du fait qu'elle n'aurait pas été donnée dans les formes exigées par la loi.

Ces quelques exceptions dont peut se prévaloir le promettant ne présentent aucune difficulté et dérivent de la nature même des choses. Il n'en est pas de même de l'exception «non adimpleti contractus» qu'il nous reste à examiner. Nous savons que l'obligation du promettant a sa cause dans les rapports qui le lient au stipulant. Si l'obligation assumée par ce dernier n'a pas été exécutée ou n'est pas prête de l'être, le promettant pourra-t-il refuser au tiers l'exécution du contrat, comme il serait en droit de le faire à l'égard de son cocontractant? (Art. 82 C.O.)

Précisons tout d'abord que l'exception «non adimpleti contractus» n'est

[71] von Tuhr, Allg. Teil des schweiz. O.R., p. 636.
[72] Chap. 2, § 3.

pas opposable lorsque le stipulant est au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat. (Art. 82 C.O.) Dans ce cas, le droit du tiers naît au moment même où le stipulant serait en droit d'exiger l'exécution de l'obligation du promettant, sans pour autant devoir exécuter ou offrir d'exécuter la sienne immédiatement. On pourrait se demander si le droit du tiers bénéficiaire n'est pas subordonné à une condition résolutoire tacite, à savoir l'exécution parfaite de l'obligation du stipulant en temps voulu. Cette question ne peut pas être résolue de plano. Il s'agit avant tout de savoir si la prestation due au tiers était accomplie ou non à l'époque où la contre-prestation du stipulant arrive à échéance.

La prestation faite au bénéficiaire lui reste acquise et ne peut pas être répétée, alors même que le stipulant n'aurait pas exécuté de son côté l'obligation qui lui incombe. Le fait pour le promettant de mettre le stipulant au bénéfice d'un terme ou de s'engager dans un contrat dont la nature produit cet effet, indique que son droit à la contre-prestation du stipulant constitue pour lui un équivalent suffisant à l'obligation qu'il assume envers le tiers. Le promettant ne consent évidemment à une diminution de son patrimoine au profit d'une tierce personne qu'en considération d'un équivalent ; celui-ci existe et consiste en une simple créance. Si l'exécution de la contre-prestation du stipulant n'intervient pas ou n'intervient qu'imparfaitement, le débiteur peut exercer contre lui les droits qui résultent de l'inexécution des contrats. En revanche, l'action en répétition contre le tiers est exclue.

Les mêmes règles sont applicables si le promettant s'acquitte volontairement en premier lieu, alors qu'il était en droit d'attendre la contre-prestation du stipulant. L'exécution de l'obligation du promettant implique une renonciation à un équivalent immédiat.

Il existe pourtant un cas où le tiers bénéficiaire peut être tenu à restitution : le stipulant incapable de s'obliger du fait qu'il est mineur ou interdit, n'est pas lié par la stipulation pour autrui. Si la ratification du représentant légal fait défaut, le promettant cesse, lui aussi, d'être lié et peut actionner le bénéficiaire en restitution.

Mais, d'une manière générale, le tiers peut exiger du débiteur l'exécution de son obligation sans avoir à craindre l'exception «non adimpleti contractus», aussi longtemps que le stipulant est au bénéfice d'un terme quant à sa contre-prestation. A l'échéance de ce terme, il en est tout autrement si, par négligence ou par ignorance de l'existence de la stipulation pour autrui, le tiers n'a pas exercé son droit. Le promettant ne saurait être tenu de fournir au bénéficiaire ce qu'il pourrait refuser au stipulant, s'il s'agissait d'un contrat ordinaire. La désignation d'un tiers ne doit en aucune façon avoir pour effet de rendre la condition du

promettant plus dure qu'elle ne le serait s'il s'était engagé purement et simplement envers le stipulant. C'est pourquoi le promettant peut retarder l'exécution de sa prestation jusqu'à ce que l'obligation du stipulant, une fois arrivée à échéance, ait été exécutée. Nous pouvons nous résumer en formulant la règle que voici : la prestation faite au bénéficiaire d'une stipulation pour autrui ne peut plus être répétée, même si la contre-prestation du stipulant fait défaut par la suite. A l'action en exécution du tiers, le promettant peut opposer l'exception «non adimpleti contractus» toutes les fois qu'au jour de l'introduction de l'action, la contre-prestation exigible du stipulant n'est pas exécutée. Que la prestation due au bénéficiaire constitue l'objet unique de la stipulation pour autrui ou que le promettant se soit engagé en outre à faire certaines prestations au stipulant, peu importe ; la règle énoncée ci-dessus est applicable sans distinction.

Gareis[73] prétend que le droit du tiers est indépendant de l'exécution des obligations du stipulant. Le bénéficiaire, dit-il en substance, n'est pas tenu d'accomplir lui-même les obligations du stipulant ou d'en garantir l'accomplissement. Cette idée est évidemment juste en elle-même ; comme nous l'avons vu, c'est un des principes fondamentaux de la stipulation pour autrui qu'aucune obligation ne peut être imposée au tiers en vertu du contrat conclu en sa faveur. Mais la conclusion qu'en tire l'éminent jurisconsulte allemand est manifestement exagérée. Le droit du tiers bénéficiaire ayant son origine dans les rapports des parties contractantes, il convient de tenir compte de la modification de ces rapports pour décider de l'existence du droit qui en dépend.

La solution de Gareis semble être au surplus en contradiction avec la volonté souveraine des parties contractantes. Dans la grande majorité des cas, nous le répétons, le promettant n'a consenti à s'engager envers le tiers qu'en vue de la contre-prestation du stipulant. C'est pourquoi nous sommes convaincus que notre manière de voir, résumée en une seule règle, est juste, logique et équitable.

C. Rapports du stipulant et du tiers.

§ 8. *Leur nature et leurs effets.*

L'étude des rapports du stipulant et du tiers, qu'ils soient antérieurs à la stipulation pour autrui ou qu'ils prennent naissance lors de sa con-

[73] Gareis, § 59.

clusion, porte sur la question de savoir à quel titre le tiers recueille le bénéfice de l'engagement souscrit en sa faveur par le promettant. Ce problème a été traité au § 7 de notre chapitre premier. Nous allons l'envisager maintenant à un point de vue spécial. Sa solution est en effet particulièrement intéressante pour la détermination des droits que peuvent avoir les créanciers et les héritiers du stipulant, car c'est lui, en définitive, qui fournit par équivalent ce que le bénéficiaire reçoit.

Nous répétons que deux hypothèses peuvent se présenter: ou bien le stipulant aura voulu gratifier le tiers, le mettre au bénéfice d'une pure libéralité, ou alors il se sera proposé de lui faire acquérir un droit pour se libérer d'une dette antérieurement contractée ou pour faire naître une obligation à sa charge. Dans le premier cas, la stipulation pour autrui constitue par rapport au tiers une donation, dans le second, c'est un acte à titre onéreux.

I. La stipulation pour autrui constitue vis-à-vis du tiers un acte à titre onéreux.

D'une manière générale, si la stipulation pour autrui présente ce caractère, il faut décider que les héritiers du stipulant ne pourront pas en bénéficier et que les créanciers ou l'administration de la faillite n'auront à leur disposition, pour attaquer le contrat, que l'action révocatoire. (Art. 285, 287, 288 et 290 L.P.) Encore faut-il que les biens du stipulant soient l'objet d'une exécution forcée. Les créanciers auront à apporter la preuve de la mauvaise foi de leur débiteur.

II. La stipulation constitue une libéralité en faveur du tiers.

Si la stipulation constitue de la part du stipulant une pure libéralité, les effets en sont fort différents. En ce qui concerne les formalités ordinairement exigées pour les donations, on admet universellement qu'elles ne sont pas nécessaires lorsque la donation revêt la forme d'une stipulation pour autrui.[74]

1. Droits des héritiers.

a) Le rapport.

Si le bénéficiaire de la stipulation pour autrui est appelé à la succession du stipulant, devra-t-il le rapport à ses cohéritiers?

[74] Chap. 2, § 3.

Il faut recourir en premier lieu à la volonté manifestée du «de cujus». A défaut de volonté manifestée, la loi présume que les descendants sont assujettis au rapport. (Art. 626/2 C.C.S.) Elle suppose en effet que le «de cujus» n'a pas voulu avantager un descendant au détriment des autres. Sauf stipulation contraire du défunt, les autres héritiers légaux sont dispensés du rapport. (Art. 626/1 C.C.S.) Toutes les fois qu'il y a lieu d'admettre la dispense du rapport, les droits résultant de l'action en réduction demeurent réservés. (Art. 522 et 527 C.C.S.)

En ce qui a trait à l'objet du rapport, l'art. 628 C.C.S. prescrit que l'héritier a le choix de rapporter en nature les biens reçus ou d'en imputer la valeur. Mais il résulte du caractère spécial de la stipulation pour autrui que l'avantage reçu par le bénéficiaire ne correspond pas nécessairement à l'appauvrissement du stipulant. Le donataire devra-t-il dans ces conditions rapporter ce qu'il a reçu effectivement, c'est-à-dire ce qui formait l'objet de l'obligation du promettant, ou bien ce que le stipulant a fourni à celui-ci? Dans la majorité des cas, cette question ne présente pas un intérêt pratique considérable, parce que le promettant ne s'engage généralement que pour une valeur sensiblement égale à celle qu'il reçoit. Mais dans certaines circonstances, il en sera tout autrement et les résultats seront fort différents, selon le parti que l'on prendra dans cette discussion. L'équité exige que le bénéficiaire doit tenir compte, non de ce qu'il a reçu effectivement, mais de ce que le stipulant a dépensé pour lui procurer un avantage.

b) La réduction.

Si le stipulant laisse des héritiers réservataires, ceux-ci pourront, s'il y a lieu, faire réduire dans les limites de la quotité disponible, l'avantage recueilli par le bénéficiaire de la stipulation pour autrui. Faut-il, pour ce calcul, prendre en considération l'appauvrissement du stipulant ou l'enrichissement du donataire? Ce que nous venons de dire à ce sujet quant au rapport s'applique également à la réduction. La réduction des assurances sur la vie au profit d'un tiers sera l'objet d'un paragraphe spécial.[75]

2. Droits des créanciers.

Les créanciers ou, dans certains cas, l'administration de la faillite (art. 285 L.P.) auront, pour attaquer la stipulation pour autrui, l'action révocatoire prévue aux art. 286 (Schenkungspauliana), 287 (Begünstigungspauliana) et 288 (Betrugs- oder Deliktspauliana) L.P. En tant

[75] Titre III, chap. 4, § 1.

que la stipulation pour autrui constitue une libéralité en faveur du tiers bénéficiaire, l'art. 291/3 L.P. mérite d'être retenu.

§ 9. *Effet de la résiliation de la stipulation pour autrui sur le droit du tiers.*

Nous avons vu précédemment que le stipulant n'est plus autorisé à se départir du contrat en vertu de l'art. 107 C.O. sans le consentement du bénéficiaire, si celui-ci avait déclaré vouloir user de son droit.[76] Par «argumentum e contrario», nous pouvons en conclure que le stipulant peut se départir de la stipulation pour autrui aussi longtemps que le droit du tiers est révocable. Cette résiliation, comme la révocation, prive le bénéficiaire de sa créance contre le promettant. Celle qu'il peut avoir contre le stipulant en vertu d'un contrat ou d'une promesse de donner, indépendants de la stipulation pour autrui, subsiste évidemment. Très souvent le bénéficiaire est appelé à profiter de la stipulation pour autrui à la suite d'un simple état de faits préexistant entre lui et le stipulant. Il est en effet fort concevable que celui-ci ait eu l'intention de gratifier le tiers au moyen d'une stipulation, sans s'être engagé préalablement par une promesse de donner. Dans ces circonstances, il est clair que la résiliation du contrat peut porter préjudice au bénéficiaire. Peut-il l'empêcher? Oui, mais indirectement, si les deux conditions ci-après sont remplies :

a) il faut qu'il s'agisse bien entendu d'une stipulation pour autrui parfaite ;
b) il faut que le bénéficiaire ait rendu son droit irrévocable avant que le stipulant ait fait connaître au promettant en demeure son intention de se départir du contrat. (Art. 107 C.O.)

Cette solution est purement théorique ; en raison des rapports étroits qui lient en général le stipulant au bénéficiaire, celui-ci n'insistera pas pour conserver comme débiteur un promettant insolvable, alors qu'il a tout lieu de croire que le stipulant le gratifiera sous une autre forme.

§ 10. *La nullité du rapport liant le stipulant au tiers bénéficiaire.*

La validité de la stipulation pour autrui est par principe indépendante du rapport existant entre le stipulant et le bénéficiaire. La nullité de ce

---

[76] Chap. 4, § 1, II.
Becker, rem. 11 ad art. 246 C.O.: le donateur ne peut révoquer la donation pour cause d'inexécution d'une charge stipulée en faveur d'un tiers. (B.G.B. § 527/2.)

rapport ne saurait pourtant rester sans effet ; demandons-nous dès lors si elle autorise le stipulant à actionner le tiers en restitution des prestations acquises en vertu de la stipulation pour autrui. Selon l'art. 62 C.O., celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution. Cette disposition est-elle applicable à la stipulation pour autrui?

L'absence d'une cause légitime est évidente, le bénéficiaire étant en possession d'une chose à laquelle il n'a pas droit, en raison de la nullité du rapport le liant au stipulant. Se trouve-t-il enrichi aux dépens du stipulant? Oui. L'appauvrissement du stipulant implique, dans sa conception la plus simple, l'idée de la sortie d'un «bien» de son patrimoine. Or, l'art. 62 C.O. ne prescrit pas que ce même «bien» doit nécessairement se retrouver dans le patrimoine de la personne enrichie. Cette constatation est très importante en matière de stipulation pour autrui, car il est rare que la prestation due au bénéficiaire corresponde exactement à celle qui sert d'équivalent à l'obligation assumée par le promettant. Au cas où la stipulation pour autrui est unilatérale, l'appauvrissement du stipulant consiste dans le fait qu'il n'est plus autorisé à exiger à son profit l'exécution de l'obligation du promettant.

Mais comment juger la situation lorsque, dans une stipulation pour autrui parfaite, le bénéficiaire, sans être toutefois en possession de la prestation du promettant, a déclaré vouloir user de son droit? Dans ce cas, le stipulant peut interdire au promettant de s'acquitter au profit du tiers et répéter sa prestation, s'il s'agit d'une stipulation pour autrui bilatérale, ou exiger à son avantage l'exécution de l'obligation qui était destinée au bénéficiaire, s'il s'agit d'une stipulation pour autrui unilatérale.

Il est clair que le stipulant n'aura pas à recourir aux dispositions relatives à l'enrichissement illégitime lorsqu'il est en mesure de faire usage de son droit de révocation.

TITRE TROISIEME.

L'extension de la théorie générale de la stipulation pour autrui à l'assurance sur la vie.

Chapitre I. Introduction.

§ 1. *L'importance pratique de la stipulation pour autrui.*

Nous venons d'étudier le fonctionnement de la stipulation pour autrui et d'en dégager sa conception légale et théorique. Il nous reste à examiner jusqu'à quel point cette institution est de nature à donner satisfaction aux exigences de la pratique. Nous ne pouvons songer à passer en revue toutes les applications de la stipulation pour autrui ; chacune d'entre elles mériterait d'être approfondie et pourrait être l'objet d'une thèse. Mais nous n'avons pourtant pas voulu isoler complètement la théorie des faits qui servent à la contrôler. L'exemple le plus frappant que nous puissions donner de la signification pratique de la stipulation pour autrui constitue sans aucun doute l'assurance sur la vie au profit d'un tiers, contrat des plus répandus et sur la nature duquel se sont élevées de longues controverses, mais qui est considéré avec raison, tant par la doctrine que par la jurisprudence, comme l'une des applications les plus importantes et les plus intéressantes de la stipulation pour autrui. Nous n'avons pas la prétention de faire du contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers une étude détaillée. Après quelques considérations d'ordre général, nous envisagerons tout particulièrement cette institution dans ses rapports avec la stipulation pour autrui, en montrant dans quelle mesure la théorie du contrat en faveur d'un tiers a été modifiée et assouplie pour s'appliquer avec succès au contrat d'assurance, sur lequel s'est porté notre choix. Nous poursuivrons notre étude par l'examen d'un certain

nombre de questions que nous avons traitées sommairement au cours de notre travail, mais qui prennent une importance capitale en matière d'assurance-vie au profit d'un tiers, à savoir les droits des créanciers et des héritiers du preneur sur le montant du capital assuré attribué à un bénéficiaire. Nous nous demanderons enfin si l'assurance au profit de tiers indéterminés est valable.

Si le contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers a trouvé une base juridique solide grâce à la stipulation pour autrui, il a concouru pour une large part à démontrer toute l'importance que revêt aujourd'hui l'institution à laquelle il doit son développement. La stipulation pour autrui permet au stipulant de veiller à ses propres intérêts et à ceux de sa famille ; elle sert à satisfaire des intérêts généraux, collectifs. Son importance mérite d'être signalée en matière de contrats d'utilité publique et en matière de fondations. En outre, la stipulation pour autrui contribue tout particulièrement à la simplification et à la rapidité des affaires, surtout des relations commerciales. Elle a, par ailleurs, permis de sanctionner certaines conventions auxquelles la théorie générale des contrats était inapplicable. Elle est un mode de contracter d'un usage fort commun. Indépendamment des conventions auxquelles on reconnaît universellement le caractère de stipulation pour autrui, il en est beaucoup d'autres, considérées par le droit positif comme «sui juris», qui présentent des traits de ressemblance avec cette institution si complexe dans sa nature et dans ses effets.

§ 2. *Généralités sur l'assurance.*

L'assurance est une institution de prévoyance sociale d'une importance capitale, puisqu'elle permet à l'homme de remédier aux conséquences financières de tout événement futur, certain ou incertain, dont il est menacé. Elle se présente sous différentes formes spéciales, selon l'événement que l'on prend en considération. Le terme générique d'assurance des personnes comprend à lui seul plusieurs variétés d'assurances, dont les principales sont : l'assurance sur la vie, l'assurance-accidents, l'assurance-vieillesse et l'assurance-maladie. L'assurance des personnes présente la particularité de parer aux suites d'un événement menaçant un individu, non seulement indirectement dans son patrimoine, mais encore directement dans sa personne.[1] L'étude des critères permettant de faire une classification pratique et systématique des différentes sortes d'assu-

[1] Guhl, p. 479, IV.

rances dépasse le cadre de notre travail. Pour tous renseignements à ce sujet, il suffit de consulter les commentaires du droit des assurances.[2] M. E. Bossard adopte une classification toute moderne dans sa thèse intitulée «Die Rechtsnatur der Begünstigungsklausel nach schweizerischem Versicherungsvertragsrecht».[3]

§ 3. *Les différentes sortes d'assurances sur la vie.*

L'assurance sur la vie est un contrat par lequel l'assureur, moyennant paiement d'une certaine somme d'argent, appelée mise, ou de primes périodiques, s'engage à verser après un certain laps de temps ou à la mort de l'assuré, un montant fixe ou une rente viagère à ce dernier, à ses héritiers ou à une tierce personne. Elle tend par conséquent à protéger l'individu et la famille et permet de restreindre le nombre des personnes qui, sans elle, tomberaient à la charge de la communauté. Le législateur suisse a voué tous ses soins au bien-être de la famille (Familienfürsorge), dont la situation financière est si facilement compromise; à cet effet, il a adopté plusieurs dispositions favorables au conjoint et aux descendants du preneur, en leur conférant des droits spéciaux en matière successorale et dans le domaine de la saisie et de la faillite.

L'assurance sur la vie se présente sous deux formes qui peuvent se combiner entre elles: d'où la classification ci-après:[4]

1. L'assurance en cas de décès.

Elle est la forme initiale de l'assurance sur la vie. L'assureur s'engage à payer l'indemnité au bénéficiaire de l'assurance à la mort du preneur, quelle que soit l'époque à laquelle survient le décès. En contractant une assurance de ce genre, le preneur assure non pas les dernières années de sa vie, mais l'avenir de ses proches. L'assurance en cas de décès peut aussi être conclue pour un temps limité (assurance temporaire en cas de décès) : la somme assurée n'est versée que si la mort du preneur intervient dans un laps de temps déterminé, c'est-à-dire avant l'échéance du contrat. Si le décès survient après, les primes profitent à l'assureur.

---

[2] Guhl, p. 478, III.

[3] Bossard, p. 8 et s.

[4] En ce qui concerne la distinction entre les assurances «mit bedingter Leistungspflicht» et les assurances «mit unbedingter Leistungspflicht», voir A. Rossel, p. 16 et Bossard, p. 13.

2. L'assurance en cas de vie.

L'assureur ne doit l'indemnité que si l'assuré vit encore à l'époque fixée par le contrat.

3. L'assurance mixte.

Comme son nom l'indique, elle est une combinaison très répandue de l'assurance en cas de décès et de l'assurance en cas de vie.

L'assureur s'engage à payer l'indemnité à l'assuré lui-même, s'il vit à l'expiration du contrat, à ses héritiers ou à un bénéficiaire, s'il meurt avant cette date.

§ 4. *Le bénéficiaire de l'indemnité d'assurance.*

Est bénéficiaire la personne qui touchera le capital assuré à l'arrivée de l'événement en prévision duquel l'assurance a été contractée (Versicherungsfall). Dans l'assurance en cas de décès, ce n'est jamais le preneur, puisqu'il est mort. Deux hypothèses sont à distinguer :

1. Si la police d'assurance est muette sur l'attribution de l'indemnité, celle-ci tombe dans la succession du preneur au jour de son décès. Le cas échéant, elle profite également aux créanciers successoraux du preneur. Il faut insister sur le fait que l'assurance en cas de décès sans désignation de bénéficiaire ne constitue pas par elle-même une stipulation pour autrui.[5] Cette opinion n'est pas admise d'une manière générale. Certains auteurs[6] voient toujours dans l'assurance en cas de décès une stipulation pour autrui. Ils expliquent leur point de vue en affirmant que les héritiers sont substitués au preneur qui ne peut pas exiger lui-même le capital assuré et qu'ils doivent être considérés dès lors comme bénéficiaires acquérant un droit direct et immédiat sur le capital «jure proprio», et non «jure hereditario». Notre loi sur le contrat d'assurance, ainsi que la loi allemande sont hostiles à cette solution, parce que, en réglant d'une manière spéciale la clause bénéficiaire dont elles font une institution juridique «sui generis», elles entendent distinguer clairement les cas dans lesquels un bénéficiaire a été désigné de ceux dans lesquels il n'en est pas fait mention. Si la désignation d'un bénéficiaire fait défaut, les héritiers n'acquièrent pas un droit originaire et immédiat sur le capital assuré, mais au contraire un droit dérivé qui a son fondement dans leur qualité

[5] Rœlli, Z'schrift für schweiz. R.n.F. 18, p. 628.
A.T.F. 19, p. 289; 20, p. 115 et 191.
[6] Beck, p. 25 et s. et les auteurs qu'il cite.

de continuateurs de la personne du défunt; ce droit leur revient par conséquent «jure hereditario».

2. Le plus souvent, le preneur aura usé de la faculté qui lui est reconnue par l'art. 76 L.C.A. et aura désigné lui-même dans le contrat les personnes appelées à bénéficier de l'assurance. Nous sommes alors en présence d'une vraie stipulation pour autrui, dénommée l'assurance au profit d'un tiers, et qui confère à ce dernier un droit originaire et immédiat, qu'il acquiert «jure proprio». Ordinairement, le bénéficiaire sera déterminé; un mari aura contracté une assurance au profit de sa femme, un père au profit de ses enfants nés. Mais le preneur d'assurance est souvent dans l'impossibilité de désigner le bénéficaire d'une façon précise dès l'origine, c'est-à-dire au moment de la conclusion du contrat; que l'on songe à une assurance conclue au profit des héritiers. Dans ce cas, et pour éviter au preneur des modifications de la clause bénéficiaire par trop fréquentes selon les circonstances, la loi sur le contrat d'assurance contient quelques dispositions interprétatives qui tiennent compte le plus possible de la volonté présumable du preneur. (Art. 83 L.C.A.)[7]

Chapitre II. Le contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la stipulation pour autrui.

§ 1. *En général.*

Le critère distinctif entre le contrat par représentant et la stipulation pour autrui, c'est que le représentant s'efface devant le représenté, tandis que le stipulant passe le contrat en son propre nom, reste partie au contrat, même après que le droit du tiers bénéficiaire soit devenu irrévocable; et, en fournissant lui-même la contre-prestation due au promettant, il détermine à son gré le sort de l'obligation assumée par celui-ci. Tel est bien ce qui se passe dans l'assurance sur la vie au profit d'un tiers: le preneur fournit les primes et désigne comme bon lui semble le bénéficiaire du capital assuré. La clause bénéficiaire crée au profit du bénéficiaire un droit propre sur sa créance que cette clause lui attribue. (Art. 78 L.C.A.) L'assurance sur la vie au profit d'un tiers constitue donc bien une véritable application de la stipulation pour autrui parfaite. Elle est une institution de prévoyance sociale de la plus haute importance, tant pour l'individu en particulier que pour l'Etat. Elle contribue au

[7] A. Rossel, p. 33 et s.

bien-être de la famille auquel chacun est intéressé, bien-être qui constitue une des conditions essentielles de la prospérité d'un Etat. C'est pourquoi la désignation d'un bénéficiaire est admise dans toutes les sortes d'assurances des personnes où elle est concevable, non seulement dans l'assurance en cas de décès où elle se produit le plus fréquemment en pratique, mais aussi dans l'assurance mixte, lorsque la mort du preneur survient avant l'expiration du contrat et dans l'assurance-accidents, lorsque l'accident a causé la mort de l'assuré.

En considération de la nature éminemment sociale de l'assurance sur la vie au profit d'un tiers et de l'intérêt primordial qu'elle présente pour l'Etat, le législateur l'a soumise à un régime tout particulièrement favorable. Pour lui permettre de répondre aux besoins particuliers auxquels elle était destinée, il ne pouvait pas lui appliquer aveuglément les règles établies pour la stipulation pour autrui. Le développement approprié qu'elles ont subi va être l'objet des paragraphes qui suivent. Mais il n'en reste pas moins vrai que la clause bénéficiaire doit à la stipulation pour autrui et son origine et son caractère juridique.

§ 2. *De la nature juridique de la désignation du tiers bénéficiaire.*

I. Du caractère unilatéral de la clause bénéficiaire.

1. Par rapport à l'assureur.

L'art. 76/1 L.C.A. permet au preneur de désigner librement, sans le consentement et sans la participation de l'assureur, la personne appelée à bénéficier du capital assuré. Il résulte en outre de l'art. 98 L.C.A. que le preneur ne peut être privé de ce droit par l'assureur qui est tenu de reconnaître la personne désignée comme bénéficiaire. Ce caractère unilatéral de la clause bénéficiaire par rapport à l'assureur ne s'explique que par le fait que tout contrat d'assurance des personnes, susceptible de contenir une telle clause, doit être considéré conclu dès l'origine alternativement au profit du preneur lui-même et de ses héritiers ou au profit d'un bénéficiaire.[8]

La question de savoir si la désignation d'un bénéficiaire doit être communiquée à l'assureur présente certaines difficultés. La jurisprudence fédérale fait de cette communication une condition de validité du contrat d'assurance-vie au profit d'un tiers.[9] Cette solution est sujette à caution.

[8] Guhl, p. 531.
[9] A.T.F. 62, II, 168. Guhl, p. 530.

La clause bénéficiaire crée au profit du tiers un droit propre et immédiat sur la créance que cette clause lui attribue, nous dit l'art. 78 L.C.A. Le fait de soumettre la validité de ce droit à la bonne ou à la mauvaise volonté du preneur, dont les droits sont par ailleurs suffisamment étendus, est non seulement injustifié, mais aussi nettement contraire à l'intention souvent manifestée par le législateur de protéger le plus possible le bénéficiaire d'un contrat d'assurance. Cet argument suffit à justifier notre point de vue. Prétendre, comme le fait Bossard,[10] que la communication de la clause bénéficiaire à l'assureur restreint le droit de libre désignation du preneur, me semble quelque peu exagéré. Je ne puis m'associer à cette idée, parce que le preneur a tout intérêt à faire cette communication ; elle lui donne en effet la certitude que l'assureur exécutera le contrat conformément à sa volonté. Mais la négligence du preneur ne doit pas porter préjudice au bénéficiaire du capital assuré.

Le bénéficiaire sera désigné verbalement ou par écrit, de préférence dans la police d'assurance elle-même. Toute désignation postérieure à la conclusion du contrat, dans une disposition de dernière volonté par exemple, est valable. Mais la mort peut surprendre le preneur avant qu'il ait pu faire connaître la désignation du bénéficiaire à l'assureur. — C'est alors qu'apparaît l'utilité de la communication de la désignation du bénéficiaire. — Dans ce cas, le bénéficiaire pourrait, en prouvant l'existence de la clause en sa faveur, intenter l'action en enrichissement illégitime contre la ou les personnes qui ont indûment profité du capital assuré. Cette solution ne donne évidemment pas satisfaction et n'a pas pour effet de simplifier les choses. Elle est en outre contraire aux intentions du législateur. C'est pourquoi il a conféré au bénéficiaire un droit originaire et immédiat sur le capital assuré, droit qui doit être exercé directement contre l'assureur. (Art. 78 L.C.A.) Certaines catégories de bénéficiaire, tels le conjoint ou les descendants du preneur, ainsi que toute autre personne désignée dans une clause irrévocable, jouissent en outre d'une protection spéciale, en ce sens que leur droit au capital assuré est soustrait à l'exécution forcée au profit des créanciers du preneur. (Art. 79/2 et 81 L.C.A.)[11]

2. Par rapport au bénéficiaire.

Le preneur peut faire bénéficier du capital assuré n'importe quelle personne physique ou morale. Nous savons que la loi ne fait pas dépendre

---

[10] Bossard, p. 47 in principio.
[11] Voir chap. suivant.

la validité de la clause bénéficiaire de l'assentiment de l'assureur ; elle n'exige pas non plus l'adhésion du bénéficiaire. A cet égard, il a lieu de distinguer entre la clause bénéficiaire révocable et la clause bénéficiaire irrévocable.

a) Clause bénéficiaire révocable.

Le droit immédiat et direct auquel elle donne naissance est acquis au bénéficiaire sans sa participation au contrat et même à son insu. Mais la désignation du tiers peut être révoquée librement par le preneur (art. 77/1 L.C.A.). Le bénéficiaire n'a aucun moyen à sa disposition pour s'y opposer ; il lui est notamment impossible de mettre fin par son acceptation à cette faculté du preneur, comme c'est le cas dans la stipulation pour autrui à l'égard du stipulant. Le droit de révoquer la désignation du bénéficiaire dure aussi longtemps que le preneur n'y a pas renoncé dans les formes prévues à l'art. 77/2 L.C.A. La clause bénéficiaire révocable constitue donc bien un acte unilatéral par rapport au tiers.

b) Clause bénéficiaire irrévocable.

L'art. 77/2 L.C.A. est ainsi conçu : «Le droit de révoquer la désignation du bénéficiaire ne cesse que si le preneur a renoncé par écrit signé à la révocation dans la police même et a remis celle-ci au bénéficiaire.» La forme de cette renonciation implique nécessairement une certaine participation du bénéficiaire. Par la remise de la police signée, il prend évidemment connaissance de la clause et de son auteur. Mais on ne saurait en déduire que cette clause constitue un acte bilatéral dans lequel le bénéficiaire accepterait le droit qu'elle lui confère et la renonciation du preneur. Nous venons de voir que la clause révocable est valable sans la participation du bénéficiaire et même à son insu. Il n'y a aucune raison de déclarer bilatérale une clause bénéficiaire, unilatérale de sa nature, par le seul fait qu'elle contient une renonciation du preneur à sa faculté de révocation. Les termes de l'art. 77/2 L.C.A. ne donnent pas lieu à une telle interprétation. L'art 77/2 L.C.A. doit être considéré, — telle est certainement l'intention du législateur — comme une disposition prescrivant la formalité à remplir pour que soit valable la renonciation du preneur à son droit de révocation. La participation du bénéficiaire n'est pas un élément constitutif de la clause irrévocable, mais la simple conséquence du fait que la police signée lui a été remise. On peut en conclure que la clause bénéficiaire irrévocable constitue également un acte unilatéral.

II. Du caractère de la désignation du tiers bénéficiaire dans la stipulation pour autrui.

1. Par rapport au promettant.

Sauf convention contraire, la stipulation pour autrui n'est pas de par sa nature un contrat conclu dès l'origine alternativement au profit du tiers bénéficiaire ou au profit du stipulant[12]. C'est ce qui explique que la participation et l'assentiment du promettant à la désignation du tiers bénéficiaire est absolument indispensable à la validité de la stipulation pour autrui. Le promettant ne s'engage souvent qu'en considération de la personne du bénéficiaire, ce qui ne se produit jamais chez l'assureur. Peu lui importe à qui, le cas échéant, il doit verser le capital assuré, pourvu que ce versement ait un effet libératoire. La désignation du tiers bénéficiaire dans la stipulation pour autrui constitue donc bien à l'égard du promettant un acte bilatéral.

2. Par rapport au bénéficiaire.

La stipulation pour autrui n'imposant par elle-même aucune obligation au tiers bénéficiaire, il est clair qu'il peut être désigné à son insu et même contre sa volonté. La désignation du bénéficiaire présente donc par rapport à lui le caractère d'un acte unilatéral.

§ 3. *La théorie de l'attribution directe.*

I. Dans le contrat d'assurance-vie au profit d'un tiers.

La clause bénéficiaire crée au profit du bénéficiaire contre l'assureur un droit originaire et immédiat sur le capital assuré. (Art. 78 L.C.A.)

Ce droit est originaire, parce qu'il prend directement naissance dans le patrimoine du bénéficiaire sans avoir auparavant fait partie de celui du preneur. Le bénéficiaire acquiert «jure proprio» la créance que la clause lui attribue, même s'il vient à la succession du preneur. L'art. 85 L.C.A. prévoit en outre que «lorsque les bénéficiaires se trouvent être les descendants successibles, le conjoint survivant, le père ou la mère, les grands-parents, les frères ou sœurs du preneur, l'assurance leur échoit, même s'ils répudient la succession.»

Et pourtant la situation du bénéficiaire est précaire, du fait que son

[12] Voir Titre II, chap. 3, IV.

droit est soumis à plusieurs conditions[13]. Il ne devient définitif, c'est-à-dire absolu et irrévocable, qu'à l'arrivée de l'événement en prévision duquel le contrat d'assurance a été conclu. Ces considérations ont engagé plusieurs auteurs à n'accorder un droit au bénéficiaire qu'à l'échéance du contrat d'assurance. Jusqu'alors le tiers désigné ne jouirait que d'une simple «expectative» qui serait génératrice d'un droit acquis dès que le paiement du capital assuré est exigible ou dès que le preneur renonce à la faculté de révoquer la clause bénéficiaire. Comment concilier en effet l'acquisition immédiate du droit au profit du bénéficiaire avec la faculté reconnue exclusivement au preneur d'en disposer librement?

Cette conception assez séduisante est fausse, parce qu'elle aboutit à la négation de l'existence d'un droit soumis à une condition suspensive. La libre disposition d'un droit n'est pas seule à en déterminer la valeur. Le moment de son acquisition ne saurait être négligé. C'est ainsi que la science juridique reconnaît certains effets même aux droits qui ne sont pas définitifs. (Art. 152 et 153 C.O.)[14] Si la loi les considérait comme de simples expectatives, inefficaces par nature et juridiquement insignifiantes, elle les passerait certainement sous silence, parce qu'ils seraient sans objet et partant superflus. Nous en concluons que le droit du tiers bénéficiaire est immédiat, c'est-à-dire qu'il prend naissance au moment même de la désignation de son titulaire dans la clause. L'arrivée de l'événement en prévision duquel l'assurance a été conclue et le terme qu'elle met au droit de libre disposition reconnu au preneur ne sont donc pas le fait constitutif du droit au capital assuré, mais ils en sont le fait confirmatif. Plusieurs arguments tirés de la loi elle-même confirment d'ailleurs ce point de vue. Ainsi, si l'on niait l'acquisition immédiate du droit au capital assuré, comment justifierait-on le droit d'intervention du conjoint et des descendants du preneur et l'extinction de la désignation du bénéficiaire en cas de saisie de l'assurance ou de faillite du preneur? (Art. 81, 86 et 79 L.C.A.) Seuls un droit et une obligation existants sont susceptibles de s'éteindre. Sans chercher aussi loin, l'interprétation logique de l'art. 78 L.C.A. nous amène à reconnaître l'existence du droit du bénéficiaire dès sa désignation dans la clause. L'art. 78 L.C.A. précise que la clause crée au profit du bénéficiaire un droit propre sur la créance que cette clause lui attribue et il ajoute: «sauf dispositions prises à teneur de l'art. 77/1 de la présente loi». Cet article stipule que le preneur peut disposer librement du droit du bénéficiaire. Or, la libre disposition d'un droit implique nécessairement son existence. S'il en était autrement, l'art. 78 L.C.A. perdrait toute signification.

[13] Voir § 4, I.
[14] Guhl, p. 41.

Le preneur d'assurance acquiert contre l'assureur, dès la conclusion du contrat, un droit au paiement du capital assuré à l'échéance de la police. Il en est de même si le contrat doit profiter à un tiers. Celui-ci ne devient pas créancier du preneur, mais de l'assureur. La désignation d'un bénéficiaire implique «de jure» la renonciation du preneur à son droit d'actionner l'assureur en exécution. La créance du bénéficiaire porte sur la totalité du capital assuré. Mais si le preneur a fait usage pendant la durée du contrat des droits qui lui sont reconnus aux art. 77/1, 89 et 90 L.C.A., la créance du bénéficiaire s'éteint ou se trouve réduite soit au montant du capital assuré tel qu'il se présente après la réduction, soit à sa valeur de rachat.

II. Dans la stipulation pour autrui.

La L.C.A. a adopté sans restrictions la théorie de l'attribution directe en matière d'assurance-vie au profit d'un tiers. Ce contrat doit être considéré en conséquence comme l'une des applications les plus pures de la stipulation pour autrui parfaite, bien que les effets de celle-ci ne procèdent pas exclusivement de la théorie de l'attribution directe, mais aussi, dans une faible mesure, de la théorie basée sur la participation du tiers sous forme d'acceptation (Akzeptationstheorie)[15]. Le contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers ne présente jamais le caractère d'une stipulation pour autrui imparfaite, qui fait du bénéficiaire un simple destinataire de la prestation, sans lui conférer le droit de la réclamer.

Dans la stipulation pour autrui parfaite, le droit du stipulant d'exiger l'exécution du contrat existe, toute renonciation demeurant réservée, indépendamment du droit du bénéficiaire[16], alors que la désignation d'un tiers par le preneur implique toujours sa renonciation au droit d'exiger le versement du capital assuré.

§ 4 *Les droits respectifs du preneur et du stipulant.*

A. Droits du preneur.

I. En général.

Abstraction faite des conditions auxquelles le preneur peut le grever, le droit du bénéficiaire, subordonné évidemment à l'arrivée de l'événe-

[15] Titre II, § 2, III.
[16] Titre II, § 1 B.

ment assuré, est soumis en outre à deux autres conditions, l'une suspensive, l'autre résolutoire :

1. L'attribution du capital assuré dépend de l'existence du bénéficiaire à l'époque de l'exigibilité du contrat. Si cette condition n'est pas remplie, le capital assuré revient au preneur ou, s'il s'agit d'une assurance en cas de décès, à ses héritiers. Sauf convention contraire, le droit qui résulte de la clause au profit du bénéficiaire est intransmissible à ses héritiers. L'art. 84/4 L.C.A. en fournit la preuve : lorsque plusieurs bénéficiaires ont été désignés et que l'un d'eux vienne à disparaître, sa part accroît, par fractions égales, aux autres bénéficiaires. Cette solution est tout à fait logique ; il est en effet très invraisemblable que le preneur ait eu l'intention de gratifier subsidiairement les héritiers ou les créanciers du bénéficiaire décédé ayant l'échéance du contrat.
2. La situation du bénéficiaire peut être compromise par un acte unilatéral du preneur, s'il fait usage de son droit de révocation, s'il se départ du contrat, s'il en requiert la réduction ou le rachat. (Art. 73/1, 76, 89 et 90 L.C.A.)

II. Au cas où la clause bénéficiaire est révocable.

1. Les dispositions du preneur produisant un effet révocatoire.

a) Révocation expresse.

Le preneur déclare que le bénéficiaire est privé de son droit et que la clause le désignant doit être considérée comme non avenue. Cette déclaration peut être accompagnée de la désignation, révocable ou irrévocable, d'un nouveau bénéficiaire, en lieu et place du premier. A défaut de nouvelle désignation, le capital assuré revient au preneur lui-même ou, le cas échéant, à ses héritiers.

Le preneur peut aussi procéder à une révocation partielle ; s'il désigne un ou plusieurs autres bénéficiaires, sans spécifier le mode de partage du capital assuré, la loi présume que l'assurance se répartit entre les bénéficiaires par parts égales. (Art. 84/3 et 84/4 L.C.A.) A défaut de nouvelle désignation, le preneur manifeste sa volonté de profiter lui-même de la part qui est l'objet de la révocation.

b) Cession.

En observant la forme prévue à l'art. 73/1 L.C.A., le preneur peut céder tous les droits qui découlent du contrat d'assurance. Si le cessionnaire prend à sa charge les obligations qui résultent du contrat, les dispositions relatives à la reprise de dette sont applicables. (Art. 175 et s. C.O.) Cette cession peut présenter le caractère d'un contrat fiduciaire[17] : le cessionnaire s'oblige envers le cédant à lui rétrocéder la créance, dès que la cause de la cession fiduciaire vient à disparaître. Par rapport à l'assureur, le preneur est seul créancier et seul débiteur. On admet que toute clause bénéficiaire antérieure à la cession fiduciaire est supprimée.

c) Nantissement.

Le droit qui découle d'un contrat d'assurance des personnes peut être constitué en gage ; pour que la constitution du gage soit valable, l'art. 73/1 L.C.A. exige la forme écrite et la tradition de la police, ainsi qu'un avis écrit à l'assureur. Le nantissement n'implique dans le doute qu'une révocation partielle du droit du bénéficiaire[18]. Ce droit n'est révoqué que jusqu'à concurrence de la créance nantie ; il subsiste sur la part du capital assuré qui excède le montant de la créance.

d) Révocation d'office.

La désignation du bénéficiaire s'éteint en cas de saisie de l'assurance ou de faillite du preneur ; elle reprend son effet si la saisie tombe ou si la faillite est révoquée. (Art. 79/1 L.C.A.) L'acquéreur de la créance est substitué au preneur dans ses droits et ses obligations ; il peut notamment faire valoir la créance qui découle du contrat d'assurance, désigner à son tour un bénéficiaire révocable ou irrévocable. Le conjoint ou les descendants désignés comme bénéficiaires dans une clause révocable sont, de par la loi, substitués au preneur, dès qu'un acte de défaut de bien est délivré contre lui ou dès qu'il est en faillite. (Art. 81 L.C.A.) L'art. 86 de cette loi s'applique au conjoint ou aux descendants du preneur qui n'ont pas été désignés comme bénéficiaires[19].

2. Le droit de se départir du contrat: art. 89 L. C. A.

Le droit de se départir d'un contrat d'assurance sur la vie appartient à tout preneur qui a payé la prime pour une année au moins ; il peut

[17] Roelli-Jaeger, ad art. 77 n° 15.
[18] Roelli-Jaeger, ad art. 73; ad art. 77 n° 17.
[19] Voir chap. 3.

refuser le paiement des primes ultérieures. L'assureur reste au bénéfice des primes versées, tandis que les droits du bénéficiaire ou du preneur s'éteignent. Au cas où le contrat d'assurance sur la vie est susceptible de rachat (assurance en cas de décès, aussurance mixte), l'assureur doit au preneur la prestation minimum prescrite pour le rachat. (Art. 25/4 L.C.A.) La résiliation du contrat d'assurance implique la révocation de la désignation du bénéficiaire[20].

3. La réduction : art. 90 et s. L. C. A.

A la demande du preneur, l'assureur doit transformer totalement ou partiellement en une assurance libérée toute assurance sur la vie pour laquelle les primes ont été payées pour trois ans au moins. Il suffit que le paiement des primes cesse pour que la réduction d'une assurance, dont le rachat n'a pas été demandé ou qui n'est pas susceptible de rachat, s'opère «ipso jure». Le preneur dispose librement du droit qui découle de l'assurance libérée. La réduction n'est pas la conséquence de l'extinction, mais de la simple modification du rapport contractuel entre l'assureur et le preneur, du fait que celui-ci interrompt le versement des primes.

4. Le rachat: art. 90 et s. L. C. A.

A la demande du preneur et si les primes ont été payées pour trois ans au moins, l'assureur est tenu de racheter, totalement ou partiellement, toute assurance sur la vie pour laquelle il est certain que l'événement assuré se réalisera. Le rachat met fin au rapport contractuel entre le preneur et l'assureur ; il implique par ailleurs une révocation tacite de la désignation du bénéficiaire[21].

III. Au cas où la clause bénéficiaire est irrévocable.

La renonciation du preneur à sa faculté de révoquer la désignation du bénéficiaire met fin à son droit de libre disposition du capital assuré. La cession ordinaire ou sous forme de contrat fiduciaire et le nantissement du droit qui découle du contrat d'assurance sont exclus, non seulement du fait que le preneur a renoncé à sa faculté de révocation, mais aussi parce que la tradition de la police au cessionnaire ou au créancier gagiste (art. 73 L.C.A.) est impossible, puisque cette police est entre les mains

[20] Guhl, p. 538, I.
[21] Guhl, p. 538.

du bénéficiaire ; étant donné qu'elle contient la renonciation du preneur, le bénéficiaire ne peut être contraint à la lui restituer. Enfin, le droit à l'assurance conféré au bénéficiaire par sa désignation dans une clause irrévocable est soustrait à l'exécution forcée au profit des créanciers du preneur. (Art. 79/2 L.C.A.)

Mais l'obligation de payer des primes une vie durant ne saurait être imposée équitablement au preneur ni par l'assureur ni par le bénéficiaire. C'est pourquoi la loi lui accorde le droit de se départir du contrat, de requérir la réduction ou le rachat dans les conditions prévues aux art. 89 et 90 L.C.A. La résiliation du contrat met fin, avons-nous dit, au rapport contractuel du preneur et de l'assureur. La totalité des primes versées revient à l'assureur, à moins que le contrat soit légalement susceptible de rachat. Si tel est le cas, la prestation minimum prescrite pour le rachat est due au bénéficiaire. (Art. 25/4 L.C.A.) Si le preneur requiert la réduction ou le rachat de l'assurance, le bénéficiaire a droit au montant réduit du capital assuré ou à la valeur de rachat.

B. Droits du stipulant.

Dans la stipulation pour autrui parfaite, le stipulant est privé de sa faculté de révocation, dès que le tiers bénéficiaire a déclaré au promettant qu'il entend user de son droit. (Art. 112/3 C.O.) Le consentement du promettant à l'exercice du droit de révocation peut s'avérer nécessaire[22]. A moins qu'il n'y ait renoncé, le stipulant a en outre le droit d'exiger au profit du bénéficiaire l'exécution de l'obligation assumée par le promettant.

Chapitre III. Les droits des créanciers du preneur sur le montant de l'assurance attribué à un bénéficiaire.

§ 1. *Considérations générales.*

Ce problème que nous nous proposons d'examiner brièvement n'a pas été résolu uniformément dans les différentes législations. Il a été notamment l'objet de trois théories fort contradictoires[23] ; nous allons dégager l'idée fondamentale de chacune d'entre elles, pour nous rendre bien compte des difficultés qui se sont présentées à notre législateur.

---

[22] Cf. Titre II, chap. 4, § 3, III.
[23] Ces théories sont exposées en détail dans Beck, p. 134 et s.

1. La première de ces théories est nettement favorable aux créanciers. Ehrenberg en est le principal artisan. Selon lui, l'application du principe de l'attribution directe au contrat d'assurance-vie au profit d'un tiers est de nature à léser tout particulièrement les créanciers successoraux qui, le cas échéant, sont privés des seuls biens auxquels ils auraient pu prétendre. Aussi Ehrenberg propose-t-il de restreindre la constitution d'un droit originaire et immédiat aux seuls parents du preneur envers lesquels la loi lui impose la dette alimentaire. Dans tous les autres cas, le capital assuré doit être compris dans la succession du preneur.

2. Une deuxième théorie assez répandue préconise ce qui suit : le preneur ne doit pas pouvoir soustraire à ses créanciers les prestations qui ont diminué son patrimoine et en raison desquelles il a acquis une créance contre l'assureur, créance qu'il aurait pu réaliser en résiliant le contrat. En revanche, les créanciers ne peuvent prétendre au capital assuré, parce que celui-ci n'est pas constitué par les seules primes que le preneur a versées. A l'arrivée de l'événement assuré, le montant de l'assurance est dû, même si le preneur n'avait payé qu'une seule prime. Telles sont les raisons qui ont engagé notre législateur à ne prendre en considération, en cas d'exécution forcée, que les sommes provenant de la fortune du preneur. Il ne s'agit pas de la totalité des primes versées, mais d'une part proportionnelle de celles-ci, appelée valeur de rachat. En effet, cette valeur est seule réalisable. (Art. 90/2 L.C.A.)

3. La troisième théorie, propre au droit français, est conçue dans le seul intérêt du bénéficiaire ; elle est de ce fait diamétralement opposée à la première citée. Elle peut se résumer ainsi : les primes versées par le preneur constituent les économies qu'il a faites au profit exclusif de sa famille. S'il n'avait pas conclu de contrat d'assurance, il aurait certainement dépensé à d'autres fins la quasi totalité des sommes nécessaires au paiement des primes. Les privations consenties par le preneur ne doivent donc pas profiter à ses créanciers. Les économies du preneur sont destinées à sa famille, comme si, au lieu de conclure un contrat d'assurance en leur faveur, il avait déposé cet argent en banque au nom des bénéficiaires.

Chacune de ces théories contient une part de vérité. Le législateur suisse s'est acquitté de sa tâche en s'inspirant de chacune d'elles. La L.C.A. accorde à tout bénéficiaire désigné et suffisamment déterminé un droit propre et immédiat sur la créance que la clause lui attribue. Dans l'intention de faire du contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers une institution protectrice de la famille, le législateur distingue avec raison entre les bénéficiaires privilégiés et ceux qui ne le sont pas. Il accorde aux premiers des avantages spéciaux, en ce sens que le droit qui découle

de leur désignation n'est pas soumis à l'exécution forcée au profit des créanciers du preneur, alors même que la clause bénéficiaire est révocable.

§ 2. *Rapports des créanciers et des bénéficiaires non privilégiés.*

1. Au cas où la clause bénéficiaire est révocable.

Toutes les dispositions relatives à la clause bénéficiaire tendent à soustraire le plus possible le capital assuré aux créanciers du preneur. A ce point de vue, le législateur s'est laissé guider par les idées chères au droit français.

Le droit révocable du bénéficiaire ne devient définitif, avec effet rétroactif au jour du contrat, que par l'arrivée de l'événement assuré ou par la renonciation du preneur à sa faculté de révocation. Mais tant qu'il est révocable, le droit du bénéficiaire reste le gage commun des créanciers du preneur. C'est ce qu'exprime l'art. 79/1 L.C.A. en ces termes: «La désignation du bénéficiaire s'éteint en cas de saisie de l'assurance ou de faillite du preneur d'assurance. Elle reprend son effet si la saisie tombe ou si la faillite est révoquée.» Remarquons que cette disposition n'est applicable que si le contrat d'assurance-vie au profit d'un tiers constitue une pure libéralité de la part du preneur. Il est en effet fort possible que ce contrat présente, dans les rapports du preneur et du bénéficiaire, le caractère d'un acte à titre onéreux. Les créanciers ne peuvent alors l'attaquer que dans les conditions rigoureuses exigées pour l'exercice de l'action révocatoire. (L. P. art. 287 et s.) En supposant que l'art. 79/1 L.C.A. soit applicable, il nous reste à résoudre une question fort controversée, à savoir quelle est la portée des prétentions des créanciers. C'est alors que les théories susmentionnées sont appelées à jouer leur rôle.

Il est reconnu qu'une assurance contractée par un débiteur sur sa propre vie ne peut être maintenue, en cas de réalisation de l'assurance après saisie ou faillite, qu'avec le consentement du débiteur: art. 70/1 Projet de la L.C.A. du 2 février 1904 et Message du Conseil fédéral s'y rapportant. Cette disposition du projet ne figure pas dans la L.C.A. actuelle, mais elle n'en constitue pas moins un complément indispensable[24]. Si le droit à la continuation du contrat est personnel au débiteur, rien ne nous permet d'affirmer qu'il en est de même du droit de requérir

[24] Beck, p. 148 et s.

le rachat. Au contraire, l'art. 86 L.C.A. autorise les créanciers à exiger la valeur de rachat d'une assurance cédée, avec le consentement du débiteur, à son conjoint ou à ses descendants. (Art. 70/3 Projet L.C.A.) A défaut de conjoint ou de descendants, rien ne s'oppose à accorder aux créanciers le droit de réclamer la valeur de rachat à l'assureur lui-même. Tel est bien le point de vue du Message du Conseil fédéral et du Projet de la L.C.A. dont l'art. 70/2 est ainsi conçu : «Si le débiteur ne consent pas à la continuation du contrat, les créanciers ou l'acquéreur de la créance ont droit au prix de rachat de l'assurance.»

Il résulte de cette solution que les assurances sur la vie non susceptibles de rachat ne sont pas réalisables si le débiteur ne consent pas à la continuation du contrat. Le Message du Conseil fédéral remédie à cet inconvénient en affirmant que ces assurances «sont bien inférieures en nombre et en importance économique aux assurances susceptibles de rachat. Elles ne représentent, dans la règle, aucune valeur réalisable»[25]. Remarquons que l'art. 70 du Projet et l'art. 86 L.C.A. ne s'appliquent qu'aux assurances contractées par le débiteur sur sa propre tête. Celles qui sont conclues sur la tête d'autrui sont soumises sans autre à l'exécution forcée et peuvent être maintenues par les créanciers sans le consentement du débiteur. Le consentement dont il est question à l'art. 74/1 L.C.A. ne concerne en effet que la conclusion et non pas la continuation du contrat.

Toutes ces considérations sont également applicables aux cessionnaires et aux créanciers gagistes. Si le débiteur leur refuse son consentement à la continuation du contrat, ils ont droit à la valeur de rachat qui sera, en général, sensiblement égale au prix versé par le cessionnaire ou à la créance garantie. Si le débiteur consent au maintien du contrat, le cessionnaire qui a poursuivi le versement des primes acquiert, à l'arrivée de l'événement qui a déterminé la conclusion de l'assurance, la totalité du capital assuré. Le créancier gagiste n'a aucun intérêt à s'acquitter des primes ultérieures, parce que, en tout état de cause, il n'a droit qu'au remboursement de sa créance. Il versera tout au plus les primes nécessaires pour que la valeur de rachat atteigne le montant de sa créance. Dans ce cas, il aura droit en outre à la restitution des sommes dépensées à cet effet. Si le débiteur n'a pas été en mesure de désintéresser son créancier gagiste avant la résiliation du contrat d'assurance, le dommage qui en résulte pour lui-même et pour sa famille est incontestable, surtout si la créance garantie est de peu d'importance. Dans son souci constant de conserver au contrat d'assurance sur la vie sa destination première, le législateur a adopté une disposition tout particulièrement favorable au

[25] Message du Conseil fédéral, p. 75 et 76.

conjoint ou aux descendants qui n'ont pas été désignés comme bénéficiaires. Il s'agit de l'art. 86 L.C.A., dont nous reparlerons.

2. Au cas où la clause bénéficiaire est irrévocable.

Par la renonciation du preneur à sa faculté de révocation, le droit du bénéficiaire devient définitif et cesse d'être soumis à l'exécution forcée au profit des créanciers du preneur. (Art. 79/2 L.C.A.) Le droit de libre disposition du preneur et les droits des créanciers vont de pair. Si celui-là fait défaut, l'exercice de ceux-ci est exclu.

§ 3. *Rapports des créanciers et des bénéficiaires privilégiés.*

La L.C.A. n'accorde de privilège qu'aux proches parents du preneur, à savoir à son conjoint et à ses descendants. Ce privilège, prévu aux art. 80 et 81 de la L.C.A., a un double effet: 1° soustraire la totalité du capital assuré à l'exécution forcée au profit des créanciers, sans limiter toutefois la faculté de libre disposition du preneur; 2° garantir le capital assuré aux bénéficiaires désignés en les substituant de plein droit au preneur, dès qu'un acte de défaut de bien est délivré contre lui ou dès qu'il est en faillite. Le conjoint ou les descendants peuvent refuser expressément cette substitution en notifiant leur refus à l'assureur, s'ils ne veulent pas prendre à leur charge le versement des primes ultérieures, nécessaires au maintien du contrat. Dans ce cas, la disposition relative au rachat de l'assurance devient applicable. (Art. 90/2 L.C.A.) La valeur de rachat n'est pas soumise, elle non plus, à l'exécution forcée au profit des créanciers du preneur.

La désignation du conjoint ou des descendants ne prive pas le preneur de son droit de libre disposition, à moins qu'il n'y ait renoncé. Cette renonciation n'a d'effet qu'à l'égard du bénéficiaire; les créanciers du preneur ne peuvent faire valoir aucune prétention, alors même que leur débiteur n'aurait pas renoncé à son droit de révocation. Le droit acquis au bénéficiaire en vertu de sa désignation dans la clause est donc soustrait à l'exécution forcée, même si cette clause est révocable. Telle est la solution adoptée par notre législateur pour faire de l'assurance une institution propre à protéger la famille.

Mais qu'en est-il si les bénéficiaires privilégiés sont morts à l'époque de l'exécution forcée ou si le preneur avait requis la valeur de rachat d'une assurance dont le maintien était devenu trop onéreux à la suite d'un revers de fortune ou sans intérêt en raison précisément de la mort des per-

sonnes qui devaient bénéficier du capital assuré? Le privilège subsiste, nous dit l'art 80 L.C.A. en ces termes: «Le droit qui découle de la désignation du bénéficiaire et *celui du preneur* ne sont pas soumis à l'exécution forcée au profit des créanciers du preneur»[26]. L'action révocatoire demeure cependant réservée. (Art. 82 L.C.A.) L'assurance sur la vie au profit du conjoint ou des descendants ne présente pas, en général, le caractère d'une libéralité[27], de sorte qu'en principe, seule l'action révocatoire de l'art. 288 L.P. peut être intentée.

Le droit d'intervention de l'art. 86 L.C.A. appartient au conjoint ou aux descendants qui n'ont pas été désignés comme bénéficiaires et a pour effet de leur permettre la continuation du contrat à l'abri de toute nouvelle saisie. Par la cession de l'assurance à son conjoint ou à ses descendants, le débiteur est privé de son droit de libre disposition, toutes les charges résultant du maintien du contrat étant reprises par le cessionnaire.

Si nous nous remémorons les trois théories mentionnées au début de ce chapitre, nous voyons que le législateur, tout en restreignant le privilège aux seuls membres de la famille du preneur, s'est inspiré des motifs de la théorie française.

Chapitre IV. Les droits des héritiers du preneur sur le montant de l'assurance attribué à un bénéficiaire.

§ 1. *Conditions de réductibilité des assurances sur la vie.*

Le C.C.S. accorde aux héritiers réservataires l'action en réduction à l'égard de tout bénéficiaire, dans la mesure où la valeur de rachat de l'assurance excède la quotité disponible. (Art. 476 et 529) Pour qu'une assurance sur la vie soit réductible, l'art. 529 exige:

1. Une assurance en cas de décès.

Ne sont donc prises en considération que les assurances dont le capital est exigible à la mort du preneur, à savoir l'assurance ordinaire en cas

[26] En ce qui concerne l'exposé des motifs de l'extension du privilège au droit du preneur, nous renvoyons aux déclarations de Scherrer au Conseil des Etats: Protokolle der drei Subkommissionen, der Expertenkommission, der Kommissionen der Räte und die Verhandlungen der letztern zu einem schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz.

[27] A.T.F. 34, II, 44.
Guhl, p. 535.

de décès, l'assurance temporaire en cas de décès et l'assurance mixte, à condition que la mort du preneur survienne avant l'échéance du contrat.

2. L'assurance doit avoir été contractée sur la tête du défunt.

Seule la mort du preneur est déterminante pour le versement du capital assuré. Tel n'est pas le cas dans l'assurance au décès d'autrui. (Art. 74 L.C.A.) Il importe de bien distinguer l'assurance pour compte d'autrui (art. 16 et 17 L.C.A.) de l'assurance en faveur d'autrui (art. 76 et s. L.C.A.). La distinction ressort d'ailleurs nettement des termes mêmes de la loi; en matière d'assurance pour compte d'autrui, il est question d'assureur, de preneur et d'assuré, en matière d'assurance en faveur d'autrui, d'assureur, de preneur et de bénéficiaire, preneur et assuré étant ici une seule et même personne. Les règles relatives à l'assurance pour compte d'autrui sont rangées parmi les dispositions générales de la loi; elles concernent par conséquent aussi bien l'assurance des choses que celle des personnes, ce qui n'est pas le cas pour l'assurance en faveur d'autrui, prévue au chapitre réservé à l'assurance des personnes.

3. Le capital assuré doit profiter à un tiers en vertu d'un acte entre-vifs ou pour cause de mort.

En d'autres termes, l'assureur ne doit pas le montant du capital assuré à la masse héréditaire, mais à une tierce personne désignée par le preneur dans un acte entre-vifs ou pour cause de mort. L'attribution du capital assuré au moyen de la clause bénéficiaire tombe certainement sous le coup de l'art. 529 C.C.S. Les commentateurs du Code civil ne sont pas tombés d'accord sur la question de savoir si cet article 529 concerne aussi les autres modes d'attribution du capital assuré, tels la cession de la police, le legs d'assurance et la fondation[28].

[28] Selon Tuor, l'application des art. 476 et 529 C.C.S. aux dispositions pour cause de mort est non seulement contraire aux termes mêmes des deux articles (rem. 3 ad art. 529), mais encore à la notion et aux effets des dispositions pour cause de mort. Le bénéficiaire désigné dans une telle disposition n'acquiert de droit qu'après la mort du disposant, c'est-à-dire après que le capital assuré soit devenu exigible, de sorte qu'il ne saurait être question d'une valeur de rachat. Il en résulte que le capital assuré dont le preneur a disposé par disposition pour cause de mort est réductible pour le tout. Les art. 476 et 529 C.C.S. ne s'appliquent en conséquence qu'à la clause bénéficiaire et à la cession (rem. 3 ad art. 529). Voir aussi rem. 5 ad art. 529.

Escher part du principe que le capital assuré dont le preneur a disposé par disposition pour cause de mort est réductible pour sa valeur de rachat, si par ailleurs

4. L'attribution du capital assuré doit être gratuite.

Il est fort possible que le preneur n'ait consenti à avantager un bénéficiaire que moyennant contre-prestation. Les droits des héritiers réservataires ne sont pas lésés si la diminution du patrimoine du défunt est compensée par une contre-prestation du bénéficiaire. Dans ce cas, l'attribution du capital assuré n'est pas gratuite.

5. Valeur de rachat[29].

Seule la valeur de rachat entre en ligne de compte pour le calcul de la quotité disponible et c'est sur elle seule que porte l'action en réduction. La valeur de rachat est calculée sur la totalité des primes versées, quelle qu'ait été la durée de l'assurance après les trois ans réglementaires. (Art. 90/2 L.C.A.)

§ 2. *Les héritiers bénéficiaires sont-ils assujettis à l'obligation de rapporter le capital assuré?*

L'art. 626/1 C.C.S. prescrit que le rapport n'est dû que par les héritiers légaux et que seules les libéralités entre-vifs peuvent être l'objet du rapport. Les libéralités faites par acte de dernière volonté, c'est-à-dire celles qui ne profitent aux gratifiés qu'après la mort du disposant ne sont pas rapportables. S'il en était autrement, le legs et l'institution d'héritier en faveur d'héritiers légaux n'auraient plus leur raison d'être.

Pouvons-nous conclure de ces brèves considérations que le bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie doit le rapport du capital assuré à ses co-héritiers? En d'autres termes, la clause bénéficiaire constitue-t-elle un acte entre-vifs ou un acte de dernière volonté? Ce problème est loin d'avoir été résolu uniformément. La majorité des auteurs reconnaît à la

---

les conditions prévues aux art. 476 et 529 sont remplies. L'auteur ne s'occupe que de l'ordre de réductibilité des assurances dont le preneur a disposé par clause bénéficiaire. Si celle-ci était irrévocable, l'assurance doit être réduite avec les dispositions entre-vifs. En ce qui concerne la clause bénéficiaire révocable, Escher ne se prononce pas; selon la majorité des auteurs, dit-il, le bénéficiaire acquiert un droit dès sa désignation dans la clause, de sorte que l'assurance est réductible au même titre que les dispositions entre-vifs. Mais l'auteur prévoit également la conception selon laquelle la clause révocable ne fait acquérir de droit au bénéficiaire désigné qu'à la mort du preneur. Dans ce cas, l'assurance est évidemment assimilée aux dispositions pour cause de mort. Rem. 17 ad art. 476. Voir aussi rem. 3 ad art. 529.

[29] Notion et calcul de la valeur de rachat: cf. A. Rossel, p. 55 et s.

clause bénéficiaire le caractère d'un acte entre-vifs[30]. Guhl est d'opinion contraire[31].

L'assurance en cas de vie au profit d'un tiers est en tout état de cause un acte entre-vifs, parce que le capital assuré revient toujours au bénéficiaire du vivant du preneur. Abstraction faite de ce cas particulier, il faut reconnaître que la clause bénéficiaire d'une assurance en cas de décès ou d'une assurance mixte, en tant que le preneur décède avant l'échéance du contrat, présente beaucoup d'analogie avec les dispositions de dernière volonté. En effet, le droit du bénéficiaire ne devient définitif qu'à la mort du preneur. En revanche, le capital assuré n'est pas dû par la masse héréditaire, ce qui est manifestement contraire à la nature juridique d'un acte de dernière volonté. Le preneur, pour sa part, ne répond pas du versement de l'indemnité d'assurance ; tel serait pourant le cas, si la clause bénéficiaire était un acte entre-vifs. Bref, ces considérations ne nous permettent pas d'établir la nature juridique de la clause bénéficiaire.

C'est probablement ce qui a engagé A. Rossel à considérer la clause bénéficiaire comme étant une libéralité «sui generis». L'auteur fait pourtant une distinction entre les assurances «dont profite un bénéficiaire par suite d'une clause revêtant le caractère d'un acte entre-vifs et celles dont le montant est assigné à un bénéficiaire dans une disposition pour cause de mort»[32]. Mais ce n'est pas sur cette distinction que A. Rossel fonde son point de vue en ce qui a trait à l'obligation de rapporter le capital assuré. Selon lui, la clause bénéficiaire exclut le rapport par définition. Il motive son opinion en prétendant que le rapport suppose nécessairement un avantage accordé, du vivant du disposant, à un héritier, en avance sur sa part héréditaire[33]. — Le droit au capital assuré, acquis au bénéficiaire dès sa désignation dans la clause, ne constitue-t-il pas un avantage? Une disposition pour cause de mort, elle, ne donne naissance qu'à une expectative. Il est vrai que le droit du bénéficiaire est conditionnel et à terme ; il ne lui profite effectivement qu'au moment où le capital assuré est devenu exigible. Mais ce droit devient aussi définitif par la renonciation du preneur à sa faculté de révoquer la désignation du bénéficiaire. N'est-ce pas là une raison suffisante de ranger la clause bénéficiaire parmi les actes entre-vifs?

Tous ces arguments ne sont pourtant pas déterminants ; ils ne nous

---

[30] Roelli-Jaeger, ad art. 76, note 25, sous réserve.
von Tuhr, p. 369; Escher, ad art. 476, note 6; Tuor, ad art. 476.
[31] Guhl, p. 531.
[32] A. Rossel, p. 66.
[33] A. Rossel, p. 88.

permettent pas d'en tirer une conclusion absolue et définitive. Il est préférable, je crois, d'examiner chaque cas d'espèce, en tenant compte de la volonté présumable du disposant et des circonstances concomitantes à la conclusion du contrat. En cas de contestation, le juge appréciera librement. Toutes les fois que l'on admettra l'obligation de rapporter, seule la valeur de rachat peut en être l'objet. Pour être rapportable, une libéralité doit constituer une diminution de la fortune du donateur. Or, seule la valeur de rachat est sortie du patrimoine du défunt, valeur établie sur le montant des primes versées sous déduction d'un certain pourcentage acquis à l'assureur.

Chapitre V. L'assurance au profit de personnes indéterminées ou futures est-elle valable?

Nous avons démontré précédemment qu'une stipulation pour autrui est possible et doit être validée, même si les bénéficiaires sont des personnes indéterminées ou futures. Mais c'est surtout en matière d'assurance sur la vie au profit d'un tiers que ces dispositions sont fréquentes en pratique. A l'époque de la conclusion du contrat, les enfants du preneur peuvent n'être pas tous nés et, d'autre part, le preneur ne peut prévoir quels seront ses héritiers à son décès. C'est pourquoi il s'assurera au profit de ses enfants ou de ses héritiers collectivement, pour ne pas privilégier ceux qui existent lors de la conclusion du contrat au détriment de ceux qui peuvent survenir par la suite. La L.C.A. contient quelques dispositions interprétatives de la clause bénéficiaire ; mais elles n'ont qu'un caractère subsidiaire. La volonté clairement manifestée du preneur doit être respectée. (Art. 83 L.C.A.)

Le C.C.S. accorde à tout enfant conçu la jouissance des droits civils, à condition qu'il naisse vivant. (Art. 31/2 et 544) Dès sa conception, le bénéficiaire acquiert un droit propre sur la créance que la clause lui attribue. Il suffit, d'autre part, que le bénéficiaire soit conçu à l'époque de l'exigibilité du contrat. Il est inutile de souligner toute l'importance de cette réglementation, surtout lorsque le preneur désigne «mes enfants» comme bénéficiaires, dans le dessein de sauvegarder le principe de l'égalité entre co-héritiers. Ces dispositions relatives aux personnes futures et en particulier aux «enfants à naître» sont justes, équitables et de nature à encourager tous ceux qui voudraient contracter des assurances.

Conclusion.

Nous avons étudié le fonctionnement de la stipulation pour autrui des origines à nos jours et examiné la principale application de cette institution dont le développement s'est opéré au fur et à mesure des exigences de la vie sociale. Nous croyons pouvoir affirmer que la stipulation pour autrui a rendu tous les services que l'on était en droit d'attendre d'elle. Les différentes législations ont su en faire un instrument précieux d'élaboration du droit. Toute une législation complémentaire est née de la stipulation pour autrui en raison de sa grande souplesse. Le triomphe de cette institution est le résultat de luttes plusieurs fois séculaires entre le vieux principe romain de la personnalité des contrats et les besoins toujours nouveaux de la vie en société. Sous leur impulsion, le droit romain admet successivement la représentation directe par les esclaves et les fils de famille, par les tuteurs et les curateurs, par les mandataires ; dès le deuxième siècle, la jurisprudence classique autorise un représentant libre à acquérir la possession et, par elle, la propriété. Le principe arbitraire et formaliste de la personnalité des contrats subit au cours des siècles plusieurs tempéraments, jusqu'au jour où ont été admises de véritables exceptions à la règle «alteri nemo stipulari potest». Désormais, les effets des contrats cessent d'être restreints à ceux qui y ont pris part soit personnellement, soit par représentant. Il est dès lors permis au créancier de disposer librement de sa créance au profit d'un tiers. Quel progrès !

De magnifiques institutions sont issues de la stipulation pour autrui. Dès quelle est apparue, elle a introduit dans la science juridique des idées sociales et humanitaires. Les jurisconsultes romains ont trouvé en elle le moyen d'améliorer la situation de l'esclave ; elle a servi à son affranchissement. Aujourd'hui encore, elle est le fondement de maintes institutions de prévoyance sociale ; elle préconise le soutien du foyer familial et contribue à atténuer bien des misères.